Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Zakład Teorii i Filozofii Prawa

ROZPRAWA DOKTORSKA

Normatywny model odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej

Mateusz Grabarczyk

Praca doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
promotora
prof. dra hab. Marka Smolaka
oraz promotora pomocniczego
dra Michała Krotoszyńskiego

Poznań 2025

Podziękowania

Niniejszą pracę dedykuję mojej Żonie w podziękowaniu za codzienną wyrozumiałość, cierpliwość i nieustającą motywację oraz Rodzicom za wsparcie i pomoc na niwie osobistej. Dziękuję także pozostałym członkom rodziny oraz przyjaciołom za wszelkie dobre słowo.

Jednocześnie pragnę serdecznie podziękować promotorom niniejszej pracy za merytoryczne wsparcie, stworzenie wspaniałych warunków pracy i codzienną życzliwość. Dziękuję promotorowi prof. Markowi Smolakowi, bez którego inspiracji, wsparcia oraz krytycznych uwag niniejsza praca by nie powstała, a także promotorowi pomocniczemu dr. Michałowi Krotoszyńskiemu, za zaciekawienie tematyką sprawiedliwości tranzycyjnej, liczne i owocne dyskusje oraz skrupulatne uwagi do wszelkich efektów mojej pracy badawczej. Wyrazy wdzięczności kieruję także do pozostałych pracowników i doktorantów Zakładu Teorii i Filozofii Prawa za merytoryczne i osobiste wsparcie, a także codzienną serdeczność.

Praca jest efektem prowadzonego projektu badawczego finansowanego przez Narodowego Centrum Nauki – Preludium 20: „*Sąd nad niezawisłością sędziowską – odpowiedzialność sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej*" (2021/41/N/HS5/02006).

Spis treści

Podziękowania ... 2
Wykaz skrótów ... 8
Wstęp ... 12
Rozdział I Istota sprawiedliwości tranzycyjnej ... 18
1. Uwagi ogólne ... 18
2. Okres przejściowy a sprawiedliwość tranzycyjna ... 18
3. Rozumienie pojęcia sprawiedliwości tranzycyjnej ... 22
4. Cele sprawiedliwości tranzycyjnej ... 24
4.1. Filary sprawiedliwości tranzycyjnej ... 24
4.1.2. Sprawiedliwość ... 26
4.1.3. Zadośćuczynienie ofiarom ... 28
4.1.4. Gwarancje niestosowania przemocy w przyszłości ... 30
4.1.5. Upamiętnienie ... 31
4.2. Inne cele sprawiedliwości tranzycyjnej ... 33
5. Podsumowanie ... 34
Rozdział II Sędziowie w demokracji liberalnej opartej o rządy prawa ... 37
1. Uwagi wstępne ... 37
2. Demokratyzacja w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej ... 38
3. Reżimy polityczne ... 39
4. Demokracja liberalna ... 44
5. Rządy prawa ... 47
5.1. *Rechtsstaat* ... 48
5.2. *Rule of law* ... 51
5.3. Podejście formalne i materialne do idei rządów prawa ... 56
5.4. Podejście teleologiczne do idei rządów prawa ... 59
5.5. Rządy prawa z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej ... 64
6. Rola sądów w państwie z punktu widzenia idei rządów prawa ... 66
7. Rola sędziego w państwie z punktu widzenia demokracji liberalnej ... 70
7.1. Obowiązek stosowania prawa ... 71
7.2. Obowiązek doskonalenia prawa ... 72
7.3. Obowiązek obrony prawa ... 72
7.4. Obowiązek edukacji prawnej społeczeństwa ... 73
8. Pożądane cechy sędziego wynikające z jego roli w demokracji liberalnej opartej na rządach prawa ... 73

8.1. Potencjał (*capacity*) ... 75
8.2. Integralność (*integrity*) ... 76
8.3. Utrzymywalność (*judicial sustainability*) ... 78
9. Niezależność wymiaru sprawiedliwości (władzy sądowniczej) ... 78
9.1. Niezależność wymiaru sprawiedliwości ... 81
9.2. Aspekty niezależności ... 82
10. Podsumowanie ... 87
Rozdział III Sytuacja sędziów i ich postawy w reżimach niedemokratycznych ... 89
1. Uwagi wstępne ... 89
2. Dlaczego reżimy niedemokratyczne potrzebują sądownictwa? ... 90
2.1. Funkcje sądów w reżimach niedemokratycznych ... 91
2.2. Narzędzia stosowane przez reżimy niedemokratyczne mające zapewnić wsparcie sądownictwa ... 97
3. Nieuzasadnione ingerencje reżimów niedemokratycznych a reforma sądownictwa . 108
4. Postawy sędziów w reżimach niedemokratycznych ... 109
4.1. Postawy przychylne reżimom niedemokratycznym ... 110
4.1.1. Postawa współudziału ... 111
4.1.2. Postawa przyzwolenia ... 115
4.2. Postawa oporu sędziowskiego ... 117
4.2.1. Typologia oporu sędziowskiego ... 118
4.2.2. Opór związany z pełnieniem roli sędziego w wymiarze indywidualnym ... 119
4.2.3. Opór związany w pełnieniem roli sędziego w wymiarze zbiorowym ... 129
4.2.4. Opór pozasądowy w wymiarze indywidualnym ... 129
4.2.5. Opór pozasądowy w wymiarze zbiorowym ... 130
5. Możliwe przyczyny przyjmowania przez sędziów przychylnych postaw wobec reżimów niedemokratycznych ... 133
5.1. Czynniki związane z troską o bezpieczeństwo ... 135
5.2. Czynniki związane z osobistymi preferencjami i poglądami politycznymi ... 135
5.3. Czynniki związane z ochroną grupy społecznej ... 136
5.4. Czynniki związane z podejściem do prawa i jego interpretacji ... 137
5.5. Czynniki instytucjonalne ... 138
5.6. Czynniki związane ze społeczną legitymacją sądownictwa ... 139
5.7. Czynniki związane z ingerencją i zdolnościami sędziów ... 140
5.8. Czynniki strategiczne ... 141
6. Opór sędziowski jako prawo lub obowiązek sędziego ... 142

7. Podsumowanie ... 148
Rozdział IV Odpowiedzialność prawna sędziów ... 153
1. Uwagi wstępne ... 153
2. Odpowiedzialność ... 153
2.1. Sytuacje odpowiedzialności ... 156
2.2. Rozumienie odpowiedzialności przyjęte w pracy ... 159
3. Struktura odpowiedzialności ... 160
3.1. Podmiot odpowiedzialny ... 161
3.2. Obszar (przedmiot) odpowiedzialności ... 162
3.3. Podmiot (instancja) nakładający odpowiedzialność ... 164
3.4. Proces zapewnienia odpowiedzialności ... 164
3.5. Kryteria odpowiedzialności (standard oceny) ... 165
3.6. Konsekwencje ... 166
4. Odpowiedzialność prawna ... 167
4.1. Struktura odpowiedzialności prawnej ... 171
4.2. Rodzaje odpowiedzialności prawnej ... 173
5. Odpowiedzialność prawna sędziów ... 175
5.1. Typologia odpowiedzialności sędziów ... 178
5.2. Odpowiedzialność prawna sędziów a niezależność władzy sądowniczej ... 187
6. Podsumowanie ... 187
Rozdział V Koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej wobec rządów prawa i odpowiedzialności prawnej sędziów ... 190
1. Uwagi wstępne ... 190
2. Tranzycyjne rządy prawa ... 192
3. Wkład sprawiedliwości tranzycyjnej do filozofii prawa ... 194
3.1. Odpowiedzialność za działania na postawie niesprawiedliwego prawa ... 196
3.2. „Niepraworządne” zmiany w systemie prawnym ... 208
3.3. Wykładnia prawa w okresie diametralnej zmiany ustrojowej ... 212
4. Argumenty za i przeciw odpowiedzialności prawnej sędziów w świetle sprawiedliwości tranzycyjnej ... 214
4.1. Argumentacja z niezależności sądownictwa (przeciwko odpowiedzialności) ... 214
4.2. Argumentacja z edukacji i stabilności ... 216
4.3. Argumentacja z bycia ofiarą ... 217
4.4. Argumentacja z niezależności sądownictwa (za odpowiedzialnością) ... 217
4.5. Argumentacja z roli sądownictwa w reżimach niedemokratycznych ... 218

4.6. Argumentacja z roli sądów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej 222
4.7. Argumentacja z rządów prawa 224
4.8. Argumentacja z (od)budowy legitymacji społecznej 225
4.9. Argumentacja z perspektywy ofiar 226
5. Stanowisko własne 227
6. Podsumowanie 230
Rozdział VI Modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej 233
1. Uwagi wstępne 233
2. Modelowanie 234
2.1. Model a typ idealny 235
2.2. Typologia modeli przyjęta w pracy 236
2.3. Charakter modeli wyróżnionych w pracy 238
2.4. Kryterium wyróżnienia 239
2.5. Wewnętrzne różnicowanie modeli 241
3. Model oparty o odpowiedzialność społeczną 246
3.1. Model odpowiedzialności społecznej – przykłady 249
3.1.1 Komisja Prawdy i Pojednania w RPA 249
3.1.2. Komisja Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania w Kenii 251
3.1.3. Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania w Chile 252
3.1.4. Komisje w Nigerii 254
3.1.5. Komisja w Sierra Leone 258
3.1.6. Odpowiedzialność na podstawie ogólnych środków prawnych w Polsce 259
3.1.7. Odpowiedzialność w ramach środków prawnych ad hoc w Polsce 260
4. Model oparty o odpowiedzialność administracyjną 260
4.1. Procesy weryfikacyjne (*vetting*) 261
4.2. Typologia procesów weryfikacyjnych 263
4.3. Standardowe procesy weryfikacyjne 266
4.4. Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne (*extraordinary vetting*) 269
4.5. Działania lustracyjne a nadzwyczajne procesy weryfikacyjne 272
4.6. Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne – przykłady 274
4.6.1. Proces ponownego zatrudnienia w Bośni i Hercegowinie 274
4.6.2. Proces ponownego zatrudnienia w Czechach 276
4.6.3. Proces ponownego zatrudnienia w Polsce 277
4.6.4. Nieudany proces przeglądu w Kenii w 2002 r. 278

4.6.5. Proces przeglądu w Kenii w 2010 r. ... 279
4.6.6. Proces przeglądu w Iraku ... 284
4.6.7. Czystka prezesów sądów w Czechach ... 284
4.6.8. Procesy lustracyjne w Polsce ... 285
4.6.9. Procesy lustracyjne w Czechach ... 286
5. Model oparty o odpowiedzialność deliktową ... 288
5.1. Odpowiedzialność karna ... 291
5.2. Odpowiedzialność dyscyplinarna ... 293
5.3. Model oparty o odpowiedzialność deliktową – przykłady ... 294
5.2.1. Norymberski proces prawników ... 295
5.2.2. Odpowiedzialność deliktowa w RFN ... 302
5.2.3. Odpowiedzialność karna w Czechach ... 305
5.2.4. Odpowiedzialność dyscyplinarna w Czechach ... 310
5.2.5. Postępowania dyscyplinarne i karne w Polsce ... 311
5.2.6. Postępowanie dyscyplinarne w Kenii w latach 2003-2004 ... 315
5.2.7. Odpowiedzialność dyscyplinarna w Nigerii ... 316
6. Podsumowanie ... 317
Rozdział VII Normatywny model odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej ... 320
1. Uwagi wstępne ... 320
2. Model jako element reformy instytucji publicznych ... 323
2.1. Zarządzanie i reforma systemu bezpieczeństwa ... 324
2.2. Reforma osobowa ... 326
3. Model normatywny ... 332
3.1. Odpowiedzialność społeczna (Etap I) ... 336
3.2. Odpowiedzialność karna (Etap IIa) ... 338
3.3. Odpowiedzialność administracyjna (Etap IIb): ... 240
3.3.1. Proces ponownego zatrudnienia ... 342
3.3.2. Proces przeglądu ... 342
3.4. Odpowiedzialność dyscyplinarna (Etap III) ... 344
4. Uwagi końcowe ... 346
Zakończenie ... 350
Bibliografia ... 356
Wykaz tabel ... 407

Wykaz skrótów

ACHPR	Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (*African Charter on Human and Peoples' Rights*)
ADHR	Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (*American Declaration of the Rights and Duties of Man*)
CAT	Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)
CCJE	Konsultacyjna Rada Sędziów Europejskich (*Consultative Council of European Judges*)
CEDAW	Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)
CEPEJ	Europejska Komisja do Spraw Efektywności Wymiaru sprawiedliwości (*European Commission for the Efficiency of Justice*)
CNVR	Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania w Chile (*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; ang. National Commission for Truth and Reconciliation*)
CoE	Rada Europy (*Council of Europe*)
DDR	Rozbrojenie, demobilizacja i reintegracja (*Disarmament, Demobilization and Reintegration*)
Deklaracja nr 40/34	Deklaracja Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy
DGI	Dyrekcja Generalna Praw Człowieka i Rządów Prawa Rady Europy (*Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe*)
EAJ	Europejskie Stowarzyszenie Sędziów (*European Association of Judges*)
EJN	Europejska Sieć Sądowa (*European Judicial Network*)
EKPC	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejskiej konwencji praw człowieka)
ENCJ	Europejska Sieć Rad Sądownictwa (*European Networks of Councils for the Judiciary*)
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
HFPC	Helsińska Fundacja Praw Człowiekas
HRC	Rada Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych (*United Nations Human Rights Council*)

IACHR	Międzyamerykańską Komisja Praw Człowieka (*Inter-American Commission on Human Rights*)
IACtHR	Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka (*Inter-American Court of Human Rights*)
IAJ	Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów (*International Association* of *Judges*)
ICJ	*International Commission of Jurists*
ICTJ	International Center for Transitional Justice
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
Karta Sędziów w Afryce	Judges Statute in Africa (*Statut du Juge en Afrique*)
Karta Sędziów w Iberoameryce	Judges' Charter in Ibero-America" (*Estatuto del Juez iberoamericano)*
Kenijska TJRC	Kenijska Komisja Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania (*Kenyan Truth, Justice and Reconciliation Commissio*)
KC	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny
KK	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny
Komisja Wenecka	Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Praw
Konstytucja PRL	Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.
Konstytucji RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
Konwencja haska	Konwencja haska dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z dnia 18 października 1907 r. (Konwencja IV)
Konwencja o prawach dziecka	Convention on the Rights of the Child, United Nations
Konwencja z 1948	Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r.
KPK z 1969 r.	Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego
KRRP	Krajowa Rada Radców Prawnych
KRS	Krajowa Rada Sądownictwa
KWPT	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (ang. *Vienna Convention on the Law of Treaties*)
MPI	Max Planck Institute for Comparative and Public International Law
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny (International Criminal Court, ICC)

MTW	Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze
NGO	Organizacja pozarządowa (*Non-governmental organization*)
NKWD	Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych ZSRR
NRA	Naczelna Rada Adwokacja
NRD	Niemiecka Republika Demokratyczna
ODIHR	Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (*OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights*)
OHCHR	Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*)
OSCE	Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (*Organization for Security and Co-operation in Europe*)
PDPC	Powszechna Deklaracji Praw Człowieka
Podstawowe zasady	*UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*
Powszechna Karta Sędziego	*The Universal Charter of the Judge*
PRL	Polska Rzeczpospolita Ludowa
Protokół I	Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) z dnia 8 czerwca 1977 r.
Rekomendacje Kijowskie	*Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia*, ODIHR & MPI, Kyiv 2010
Rekomendacje Warszawskie	*Recommendations on Judicial Independence and Accountability (Warsaw Recommendations)*, ODIHR, Warsaw 2023
RFN	Republika Federalna Niemiec
RP	Rzeczpospolita Polska
RPA	Republika Południowej Afryki
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SB	Służba Bespieczeństwa
SLAPP	Strategiczne postępowanie sądowe przeciwko udziałowi społecznemu (*Strategic lawsuits against public participation)*
SN	Sąd Najwyższy
SPD	Socjaldemokratyczna Partia Niemiec (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*)

Specjalny Sprawozdawca TJ	*Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*
SSG/R	*Security Sector Governance and Reform*
Statut Rzymski	Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.
StGB	*Strafgesetzbuch*
TK	Trybunał Konstytucyjny
TRC	*Truth and Reconciliation Commission of South Africa*
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UN	Organizacja Narodów Zjednoczonych (*United Nations*)
UNHCHR	Wysoki komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka (*United Nations High Commissioner for Human Rights)*
Ustawa nr 10	Ustawy nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości.
Ustawa o IPN	Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu
Ustawa o pełnomocnictwach	Ustawa o zabezpieczeniu narodu i państwa przed nieszczęściem" (*Gestetz zur Behebung der Not von Volk und* Reich), powszechnie znana jako Ustawa o pełnomocnictwach (*Ermächtigungsgesetz*).
Ustawa o radcach prawnych	Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych
Ustawa o SN	Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym
Wielka Karta Sędziów	*Magna Carta of Judges*
WTO	Światowa Organizacja Handlu (*World Trade Organization*)
WTO	Światowa Organizacja Handlu (*World Trade Organization*)
Zbiór Zasad Postępowania	*Bangalore Principles of Judicial Conduct*
ZSRR	Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich

Wstęp

W ciągu ostatnich czterdziestu lat w wielu państwach (w tym także w Polsce) miała miejsce diametralna zmiana polityczna, związana z upadkiem niedemokratycznych władz czy zakończeniem konfliktu zbrojnego. W okresie demokratyzacji, czyli przekształcania się państwa ze stanu niestabilności i niesprawiedliwości w zrównoważone państwo oparte o rządy prawa, używa się pewnego zestawu mechanizmów opartych o koncepcję sprawiedliwości, którą określa się mianem koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej (*transitional justice*). Jej cele będą się różnić w zależności od kontekstu, ale są pewne cechy wspólne: uznanie godności jednostek, zadośćuczynienie i uznanie naruszeń, a także chęć zapobiegnięcia ich ponownemu stosowaniu.

Realizacja wspomnianych celów za pomocą mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej wymaga silnych instytucji. W społeczeństwach postrepresyjnych oznacza to często konieczność zreformowania lub przebudowy systemu sądownictwa. Kwestia reformy sądownictwa wydaje się więc kluczowa z perspektywy koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Reforma może być bowiem elementem tej koncepcji lub stanowić jej miarę, ale najczęściej jest warunkiem wstępnym dla różnych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej[1].

Reformy na poziomie instytucjonalnym wymagają zmian na poziomie osobowym, które wiążą się z indywidualną odpowiedzialnością. Ta kwestia rodzi zasadnicze pytanie badawcze: czy z perspektywy rządów prawa i założeń koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej sędziowie mogą być pociągani do odpowiedzialności prawnej za działalność orzeczniczą, w szczególności za naruszenie niezawisłości? Jeśli tak, to w jaki sposób można pociągać sędziów do odpowiedzialności prawnej w ramach koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej i czy jest to możliwe w sposób wykraczający poza to, co dopuszczalne w ramach czasów stabilnego reżimu demokratycznego i wymogów rządów prawa?

Doniosłość tego problemu wynika ze złożoności filozoficznoprawnej debaty odnośnie rozliczeń z przeszłością oraz ze szczególnego statusu sędziów w państwach opartych na rządach prawa, które muszą gwarantować niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Pojawia się więc dylemat: z jednej strony rządy prawa wymagają niezależnego sądownictwa, wolnego od nacisków politycznych. Niezależność sądów (instytucjonalna) i sędziów (indywidualna) jest niezbędna dla prawa do rzetelnego procesu, tj. bezstronności w rozpatrywaniu spraw jednostek.

[1] M.B. Ndulo i R. Duthie, *The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice and Developement: Making Connections*, red. P. De Greiff i R. Duthie, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2009, Advancing Transitional Justice Series 3.

Oznacza to, że postępowania wobec sędziów (czystki, weryfikacje czy procesy dyscyplinarne) nie mogą być wszczynane pochopnie, a co ważniejsze – instrumentalnie. Dlatego istotnym elementem rządów prawa jest ochrona immunitetu sędziowskiego gwarantującego niezależność władzy sądowniczej. W praktyce oznacza to daleko idącą ostrożność podmiotów: nakładających odpowiedzialność i pociągających do niej[2], przy usuwaniu sędziów z urzędu. Co więcej, potencjalne usunięcie z urzędu sporej grupy sędziów rodzi problem związany z kwestią edukacji prawniczej. Potrzeba bowiem wielu lat, by wykształcić nowe kadry sędziowskie, które mogłyby objąć urząd i skutecznie orzekać, co jest kluczowe dla państwa powstającego z popiołów. Zbyt często jednak wymiar sprawiedliwości był częścią starego systemu, „wdrażając represyjną politykę i ubierając ją w szaty prawa"[3]. Z tego względu usunięcie sędziów dawnego reżimu może być konieczne dla ochrony samego sądownictwa (jako elementu modelu trójpodziału władzy) oraz praw człowieka, przy jednoczesnym ich ściganiu i ukaraniu jako wymogu sprawiedliwości[4].

Niniejsza praca przedstawia racje i narzędzia do rozwiązania powyżej zarysowanego dylematu. Głównym celem pracy jest stworzenie teoretycznych ram dla odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej poprzez zaproponowanie normatywnego modelu odpowiedzialności, opartego na analizie i rekonstrukcji modeli deskryptywnych odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Rekonstrukcja ta oraz jej uwzględnienie w filozofii prawa i polityki przyczyni się do stworzenia teoretycznej podstawy do analizy zagadnień związanych ze sprawiedliwością tranzycyjną, rządami prawa oraz pojęciem odpowiedzialności. Praca pozwala także określić granice odpowiedzialności sędziów za działania podejmowane w ramach pełnienia funkcji publicznej. Jest to istotne zwłaszcza dlatego, że rządy prawa oraz odpowiedzialność sędziów stały się centralnymi punktami współczesnego dyskursu prawniczego i publicznego.

Pomimo szybkiego rozwoju, koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej wciąż znajduje się na etapie przedteoretycznym. Znaczna część literatury ma charakter studiów przypadków lub opracowań prawnoporównawczych - nieliczne prace mają charakter wyraźnie teoretyczny. Mimo obszernej literatury poświęconej koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej oraz rządom prawa, stosunkowo niewiele prac podejmuje omawianą tu problematykę. Chociaż istnieją badania odnoszące się w pewnym stopniu do tego zagadnienia, brakuje kompleksowego

[2] Por. Rozdział IV niniejszej pracy.
[3] N.J. Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice*, [w:] *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes. General considerations*, red. N.J. Kritz, Waszyngton 1995, t. 1, s. xix–xxx.
[4] Ibid.

opracowania, które dotyczyłoby analizy ustaleń koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej w zestawieniu z innymi perspektywami badawczymi w kontekście zarysowanego problemu. Jako że praca obejmuje interdyscyplinarne konteksty związane z filozofią prawa, teorią odpowiedzialności prawnej, filozofii polityki czy teorii demokracji jej ustalenia mogą poszerzyć perspektywę badawczą także w innych dyscyplinach nauk humanistycznych i społecznych. Kluczowym zagadnieniem przesądzającym o interdyscyplinarności i innowacyjności badań jest cel projektu, jakim jest stworzenie normatywnego modelu odpowiedzialności prawnej sędziów.

W celu stworzenia wspomnianego modelu zastosowano metody badawcze, które dzielą się na trzy grupy: 1) metody stosowane na etapie zbierania danych; 2) metody stosowane w pracy koncepcyjnej; oraz 3) metody stosowane przy integracji wyników badań. W ramach pierwszej grupy dokonano doboru materiałów do analizy. Dobór ten zakłada uwzględnienie różnego typu źródeł – aktów normatywnych i ich projektów, orzecznictwa, literatury naukowej, dokumentów organizacji pozarządowych czy oficjalnych raportów instytucji międzynarodowych. Z kolei w ramach drugiej grupy dokonano analizy i interpretacji określonych pojęć, w szczególności koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej i jej celów, demokracji liberalnej opartej na rządach prawa oraz pojęcia odpowiedzialności. Na podstawie porównawczej analizy historyczno-prawnej stworzono także modele deskryptywne odpowiedzialności prawnej sędziów ujęte z perspektywy koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. W ramach trzeciej grupy, rozwinięto materiał empiryczny zebrany we wcześniejszych etapach, poprzez krytyczną analizę istniejących podejść, stworzenie teoretycznej podstawy dla dotychczas prowadzonych badań, a także skonstruowanie na ich podstawie normatywnego modelu odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej.

Praca składa się z siedmiu rozdziałów. Pierwszy rozdział stanowi wprowadzenie do tematyki sprawiedliwości tranzycyjnej jako koncepcji sprawiedliwości odnoszonej do okresów diametralnej zmiany ustrojowej. W rozdziale tym skupiam się na wskazaniu podstawowych celów sprawiedliwości tranzycyjnej, jakimi są jej filary: prawda, sprawiedliwość, zadośćuczynienie, gwarancje niestosowania przemocy w przyszłości oraz upamiętnienie, a także inne cele, do których można zaliczyć pokój, pojednanie i (od)budowę rządów prawa oraz zaufania do instytucji. Postrzeganie sprawiedliwości tranzycyjnej przez pryzmat celów stanowi punkt wyjścia dla rozważań dotyczących wskazania racji stojących za pociąganiem sędziów do odpowiedzialności prawnej.

Jako że jednym z celów sprawiedliwości tranzycyjnej jest (od)budowa rządów prawa oraz zaufania do instytucji, w rozdziale II koncentruję się na ogólnym zrekonstruowaniu pojęć

demokracji liberalnej i rządów prawa. Poprzez zarysowanie rozumienia reżimu politycznego oraz procesu demokratyzacji, wskazuje przyjęte pojmowanie demokracji liberalnej oraz rządów prawa. Opieram się przy tym na teleologicznych podejściach do tych pojęć jako najbardziej adekwatnych z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej. Zwłaszcza podejście celowościowe do rządów prawa najlepiej odpowiada na dylematy związane z kontekstowością i uniwersalnością postulowane w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej - jest przy tym kluczowe dla dalszych rozważań odnośnie rozliczeń z przeszłością. Wreszcie w rozdziale II podejmuję się określenia pozycji sędziów w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, wskazując przy tym na wynikające z tego obowiązki sędziów oraz pożądane ich cechy (cnoty), które stanowić będą później punkt odniesienia dla kryteriów odpowiedzialności.

Tematyka poruszona w rozdziale III dotyczy sytuacji sędziów i ich postaw w reżimach niedemokratycznych. Z tego względu rozdział ten składa się w istocie z dwóch komplementarnych części. Pierwsza dotyczy działań reżimów niedemokratycznych wobec sądownictwa, podejmowanych po to, aby władza sądownicza wypełniała pożądane przez reżim funkcje. Ma to na celu zarysowanie sytuacji sędziów w reżimach niedemokratycznych, co pozwala na pełniejszą analizę ich postaw wobec niedemokratycznych polityk i aktów represji. Postawy te są przedmiotem drugiej części rozdziału. W jej ramach dokonuję własnej typologii postaw na postawy przychylne – współudział oraz przyzwolenie, a także postawę opozycyjną w postaci oporu sędziowskiego. Typologia ta stanowi przejaw uwzględnienia sytuacji sędziów w ramach obszaru odpowiedzialności dla proponowanego w pracy modelu normatywnego. Ma więc na celu uwzględnienie „wrażliwości przypadku" (*case sensitiveness*), aby nie popełnić ani błędu niedoszacowania, ani przeszacowania możliwości kontestowania przez sędziów represyjnych działań reżimów.

W rozdziale IV dokonuję analizy pojęcia odpowiedzialności, odpowiedzialności prawnej i odpowiedzialności prawnej sędziów. Punktem wyjścia są dla mnie zaproponowane przez R. Ingardena sytuacje odpowiedzialności, które wpłynęły na zaproponowaną definicję odpowiedzialności. Rozważania podjęte w tym rozdziale wskazują, że wobec specyficznych typów odpowiedzialności związanych z rozliczeniami z przeszłością, klasyczne definicje odpowiedzialności prawnej jawią się jako niewystarczające i nieoperatywne. Z tego względu w rozdziale tym proponuję własne ujęcie odpowiedzialności jako stosunku prawnego, na który składają się sytuacje prawne różnych podmiotów. Pozwala to na objęcie tym pojęciem całej gamy typów odpowiedzialności, w szczególności odpowiedzialności społecznej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Jest to o tyle kluczowe dla dalszych części rozprawy, że bez tego kroku

nie byłoby możliwe zbudowanie wszystkich modeli opisowych odpowiedzialności, a wiec także i modelu normatywnego.

Po ukazaniu w rozdziale IV, jak rozumiem pojęcie odpowiedzialności *in genere,* odpowiedzialności prawnej oraz odpowiedzialności prawnej sędziów, w rozdziale V podejmuję kwestię odmienności odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Rozdział V zawiera analizę wkładu koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej do filozofii prawa oraz przedstawia argumentację formułowaną za i przeciw odpowiedzialności sędziów w ramach tej koncepcji. Podejmuję w nim rozważania dotyczące możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej sędziów z punktu widzenia koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Odpowiedź na pytanie, czy taka odpowiedzialność jest możliwa, jest warunkiem koniecznym dla dalszych rozważań. W rozdziale V, jako konsekwencję rozważań z rozdziału II, dokonuję więc kluczowego dla pracy rozróżnienia na rządy prawa okresu tranzycji oraz czasów stabilnych jako rodzajowo odmiennych. Przyjęte teleologiczne rozumienie rządów prawa pozwala stwierdzić, że tranzycyjne rządy prawa pozwalają na więcej, tj. dopuszczają możliwość stosowania mechanizmów zbiorowych czy retroaktywnych. Nie oznacza to nieograniczonej możliwości ich stosowania, lecz proporcjonalne dostosowywanie standardu do celu, jaki rządy prawa mają spełniać w danym kontekście.

Dokonane we wskazanych już rozdziałach rozważania stanowią punkt wyjścia dla rekonstrukcji i analizy modeli opisowych odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Rekonstrukcja i analiza tych modeli jest przedmiotem rozdziału VI. W tej części pracy dokonuję charakterystyki poszczególnych modeli poprzez mechanizmy odpowiedzialności stosowane w ich ramach, w oparciu o materiał empiryczny (historyczny). Sformułowane modele opisowe stanowią podstawę do stworzenia normatywnego modelu prawnej odpowiedzialności sędziów z punktu widzenia koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej.

Rozdział VII stanowi zwieńczenie rozważań dokonanych w pracy. Zawiera on propozycję modelu normatywnego odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Model umiejscawiam w ramach kompleksowej reformy władzy sądowniczej. Podstawą modelu są mechanizmy różnych rodzajów odpowiedzialności wynikającej z roli sędziego wyróżnione w rozdziale VI, a więc odpowiedzialności społecznej, administracyjnej oraz deliktowej (karnej i dyscyplinarnej). Proponowany model odpowiedzialności prawnej sędziów, wpisujący się w szerszą reformę instytucjonalną sądownictwa wymaga: 1) podejścia wrażliwego na sprawiedliwość, koncentrującego się na czterech obszarach: integralności, odpowiedzialności, legitymizacji i upodmiotowienia obywateli; oraz 2) zastosowania matrycy CIS, opierającej się na cechach potencjału i integralności w wymiarze indywidualnym,

organizacyjnym oraz zewnętrznym, a także utrzymywalności w wymiarze indywidualnym i organizacyjnym. Model składa się z kilku etapów, które w założeniu mają charakter sekwencyjny i chronologiczny. Są przy tym zaprojektowane tak, żeby móc funkcjonować jako odrębne całości. Te etapy to: 1) etap odpowiedzialności społecznej, 2a) etap odpowiedzialności karnej, 2b) etap odpowiedzialności administracyjnej, oraz 3) etap odpowiedzialności dyscyplinarnej. W rozdziale zawarto także uzasadnienie wyboru konkretnych rozwiązań w ramach tych etapów.

Aspiracją tej pracy jest wzbogacenie doktryny sprawiedliwości tranzycyjnej o teoretyczne ustalenia dotyczące odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej oraz konteksty związane z filozofią prawa, filozofią polityki i teorii demokracji. Nadto wspomniana aspiracja obejmuje chęć przyczynienia się do przyszłego najefektywniejszego zastosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej w zakresie reformy wymiaru sprawiedliwości i rozliczeń sędziów. Przeprowadzone w pracy rozważania oraz konstruowany w ramach pracy model może posłużyć także jako użyteczne narzędzie do oceny „standardowych" oraz „tranzycyjnych" warunków wdrażania określonych mechanizmów. Dotyczy to także odpowiedzi na kwestie będące przedmiotem aktualnego dyskursu w Polsce i Unii Europejskiej. Przykładowo w Polsce, reformy sądownictwa, które budzą zasadnicze wątpliwości z pespektywy zasad prawa, często były uzasadniane właśnie argumentami z zakresu sprawiedliwości tranzycyjnej. Ustalenia niniejszej pracy mogą więc posłużyć jako narzędzie do rozstrzygnięcia, czy z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej podejmowane przez władze działania są dopuszczalne, kiedy sędzia ma prawo, a nawet obowiązek oporu, a wreszcie kiedy i jakiego rodzaju odpowiedzialność ponosi. Proponując określone rozstrzygnięcia, praca pokazuje odmienność odpowiedzialności w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa w porównaniu do tej okresu tranzycji.

Rozdział I

Istota sprawiedliwości tranzycyjnej

1. Uwagi ogólne

Sprawiedliwość tranzycyjna (*transitional justice*)[5] jest wieloaspektową koncepcją zajmującą się społeczeństwami i państwami w trakcie radykalnych zmian politycznych, związanych z upadkiem niedemokratycznego reżimu[6] lub zakończeniem konfliktu zbrojnego. Społeczeństwa te często charakteryzują się brakiem rządów prawa oraz doświadczeniem rażących naruszeń praw człowieka w przeszłości, a więc sytuacji, których nie można przyjąć i zignorować. W odpowiedzi na te zjawiska stosuje się szereg środków (mechanizmów), takich jak procesy weryfikacyjne, procesy karne, komisje prawdy (i pojednania), odszkodowania dla ofiar bądź ich upamiętnianie, a które odnoszą się do celów (filarów) sprawiedliwości tranzycyjnej.

Diametralna zmiana ustrojowa stawia przed społeczeństwem liczne wyzwania w wymiarze prawnym, politycznym, moralnym i społecznym. Doktryna sprawiedliwości tranzycyjna stara się znaleźć równowagę między potrzebą rozliczenia przeszłości a koniecznością budowania stabilnych instytucji demokratycznych. W centrum tej analizy znajdują się filary sprawiedliwości tranzycyjnej, które określają jej fundamentalne wartości i cele. Są nimi prawda, sprawiedliwość, zadośćuczynienie, gwarancje niestosowania przemocy w przyszłości oraz upamiętnienie. Poza filarami do podstawowych celów sprawiedliwości tranzycyjnej można zaliczyć także pokój (*peace*), pojednanie (*reconciliation*) i (od)budowę rządów prawa oraz zaufania do instytucji. Każdy z tych elementów odgrywa istotną rolę w kształtowaniu społeczeństw, przyczyniając się do tworzenia nowego, bardziej sprawiedliwego porządku społecznego. Z tego względu celem tego rozdziału jest zarysowanie sprawiedliwości tranzycyjnej poprzez jej cele.

2. Okres przejściowy a sprawiedliwość tranzycyjna

Mianem okresu przejściowego (zmiany politycznej) określa się w literaturze interwał czasowy pomiędzy jednym reżimem politycznym a drugim[7]. Paradygmatyczna tranzycja

[5] W polskiej literaturze można spotkać inne tłumaczenia tego terminu, takie jak: „sprawiedliwość okresu przejściowego", „sprawiedliwość okresu tranzycji", „sprawiedliwość tranzytywna", „sprawiedliwość okresu transformacji" czy „sprawiedliwość transformacyjna". O ile uznaję określenie „sprawiedliwość tranzycyjna" za najbardziej adekwatne, o tyle nie kwestionuję zasadności używania innych terminów, poza ostatnim ze wskazanych. Po pierwsze dlatego, że w ramach Huntingtonowskiej typologii tranzycji endogennych ograniczałaby się tylko do jednego typu: transformacji (*transformation*), pomijając przy tym przemieszczenia (*transplacement*) oraz zastąpienia (*replacement*). Zob. S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009; tak także: M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM,

obejmuje przejście od konfliktu zbrojnego bądź represyjnych rządów niedemokratycznych w stronę pokoju i demokracji liberalnej opartej na rządach prawa[8]. Coraz częściej jednak konflikty i sposoby ich rozwiązywania, a także zmiany ustrojowe, rozumiane są jako płynne, dynamiczne i zmienne w czasie procesy, dla których ciężko jest określić jednoznaczną granicę czasową[9]. Niektórzy badacze uznają więc, że nie sposób wskazać wyraźnego przejścia do czasów pokoju lub demokracji, stąd należy raczej mówić o przejściach między różnymi fazami konfliktu, niestabilności lub rządów[10]. Kwestię komplikuje fakt, że z jednej strony można zaobserwować swego rodzaju odrodzenie się roszczeń o sprawiedliwość tranzycyjną w społeczeństwach post-tranzycyjnych, a więc miejscach, gdzie w przeszłości podjęto już jakieś działania dotyczące poradzenia sobie z przeszłością. Co więcej, różne impulsy społeczne, związane ze sprawiedliwością transformacją, a także sprawiedliwością rasową, w tym związanymi z nią formami zadośćuczynienia wynikających z historyczno-społecznych potrzeb, ożywiły debatę na temat stosowania środków sprawiedliwości tranzycyjnej w społeczeństwach, w których o paradygmatycznej tranzycji nie może być mowy[11].

R. Teitel wskazuje na następującą genealogię (ewolucję) współczesnego rozumienia koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej, obejmującą heurystyczne i wzajemnie oddziałujące i nachodzące na siebie cykle: 1) fazę powojenną, związaną z procesami norymberskimi, które zbudowały podstawę międzynarodowych standardów praw człowieka[12]; 2) fazę po zimnej

Poznań 2017, s. 28. Po drugie zaś, „sprawiedliwość transformacyjna" odnosi się raczej do znanego w literaturze *transitional justice* pojęcia *transformative justice*, będącego nowym nurtem w tej dyscyplinie, który akcentuje odejście nacisku na transformacje ustrojową (instytucjonalną) na rzecz transformacji całych społeczeństw. Zob. np. P. Gready i S. Robins, *From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice*, „International Journal of Transitional Justice", 2014, t.8, nr 3, s. 339–361; M. Evans, red., *Beyond Transitional Justice: Transformative Justice and the State of the Field (or non-field)*, Routledge, London 2022; L.M. Balasco, *Locating Transformative Justice: Prism or Schism in Transitional Justice?*, „International Journal of Transitional Justice", 2018, t.12, nr 2, s. 368–378.

[6] Zob. pkt 4 w Rozdziale II.

[7] Zob. G. O'Donnell i P.C. Schmitter, red., *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1986, t. 1.

[8] Zob. np. C. Murphy, *Transitional Justice and the Rule of Law*, [w:] *Routledge Handbook of the Rule of Law*, red. M. Sevel, Routledge, London 2024, s. 87–100.

[9] Przykładem może być Kolumbia, którą mimo traktatu układu pokojowego z 2016 r. można uznać nie za społeczeństwo post-konfliktowe, a raczej za post-pokojowe, z uwagi na wciąż trwające różnorakie wewnętrzne konflikty. Zob. np. *Armed conflict in Colombia: A pain that doesn't go away*, 17.03.2021, https://www.icrc.org/en/colombia-armed-conflict-IHL-annual-report; P. Molano-Ayala, *Colombia: Going back to the original balance of justice*, 25.11.2024, https://www.justiceinfo.net/en/138736-colombia-back-original-balance-justice.html.

[10] Tak np. T. Carothers, *The End of the Transition Paradigm*, „Journal of Democracy", 2002, t.13, nr 1, s. 5–21.

[11] Zob. np. H.O. Yusuf, *Transitional justice and colonialism*, [w:] *Research Handbook on Transitional Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK 2023, s. 405–420; C. Cunneen, *Settler Colonial States and Transitional Justice*, [w:] *The Oxford Handbook of Transitional Justice*, red. J. Meierhenrich, A.L. Hinton, i L. Douglas, Oxford University Press (w druku).

[12] Zob. R. Teitel, *Nuremberg and Its Legacy, Fifty Years Later*, [w:] *War Crimes: The Legacy of Nuremberg*, red. B. Cooper, TV Books, New York 1999, s. 44–54);

wojnie (odnoszącą się do tzw. „trzeciej fali" demokratyzacji), związaną bezpośrednio lub pośrednio z upadkiem ZSRR lub rozwojem nacjonalizmu, do których zalicza się zmiany w Ameryce Południowej , a także Afryce i Europie Środkowo-Wschodniej[13]; oraz 3) fazę stanu ustalonego, związaną z globalizacją i wzmożoną niestabilnością i przemocą polityczną końcówki XX w.[14]

Okresy przedtranzycyjne wiążą się z reguły z masowymi naruszeniami praw człowieka, dokonywanymi lub popieranymi przez władze państwowe. Podczas tranzycji (okresu przejściowego) z takich okresów ku stabilizacji i demokracji liberalnej, społeczeństwa stają przed skomplikowanym zadaniem poradzenia sobie z trudną przeszłością (*dealing with the past*). Początkowo więc sprawiedliwość tranzycyjna odnosiła się głównie do problemów społeczeństw postautorytatrnych i postkonfliktowych[15] oraz ich prób poradzenia sobie z przeszłością. Z czasem jednak zauważono, że społeczeństwa przejściowe mierzą się także z szerokim zakresem problemów związanych z rządzeniem, legitymizacją, demokracją i prawami człowieka. Autorytet państwa jest osłabiony, co rodzi niepewność i erozję instytucji państwowych i społeczeństwa obywatelskiego. Oficjalne zakończenie konfliktu lub obalenie reżimu nie przynosi automatycznie pokoju, bezpieczeństwa, rządów prawa lub końca nadużyć[16], zwłaszcza biorąc pod uwagę

[13] Zob. S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit.; G. O'Donnell, P.C. Schmitter, i L. Whitehead, red., *Transitions from Authoritarian Rule: Latin America*, Johns Hopkins University Press 1986, t. 2; J. Malamud-Goti, *Game Without End: State Terror and the Politics of Justice*, University of Oklahoma Press 1996; L. Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, University of Chicago Press 1998; I.P. Stotzky, *Transition To Democracy In Latin America The Role Of The Judiciary*, Routledge 1993.

[14] Zob. R.G. Teitel, *Genealogia sprawiedliwości okresu przejściowego*, [w:] *Trudne rozliczenia z przeszłością. Sprawiedliwość okresu przejściowego w perspektywie międzynarodowej.*, red. K. Wigura, J. Kuisz, i W. Sadurski, Scholar, Warszawa 2018, t. 1, 2 t., s. 17–50. Przy czym początków sprawiedliwości tranzycyjnej można upatrywać w okresie rozliczeń po I wojnie światowej (zob. R. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, New York 2000, s. 31–40; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 36.), a nawet w okresach historii dawnej, w tym starożytnej (zob. J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 3–23; A. Lanni, *Transitional Justice in Ancient Athens: A Case Study*, „University of Pennsylvania Journal of International Law", 2010, t.32, nr 2, s. 551–594), czasach nowożytnych (np. E.A. Posner i A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, „Harvard Law Review", 2004, t.117, nr 3, s. 771; J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*..., op. cit., s. 24–46.). O ile przykłady z tych okresów służą poszukiwaniom analogii do współczesnych problemów, o tyle dopiero w okresie po II wojnie światowej sprawiedliwość tranzycyjna zaczyna być postrzegana jako sprawiedliwość nadzwyczajna i międzynarodowa (zob. R.G. Teitel, *Genealogia sprawiedliwości okresu przejściowego*, [w:] *Trudne rozliczenia z przeszłością. Sprawiedliwość okresu przejściowego w perspektywie międzynarodowej.*, red. K. Wigura, J. Kuisz, i W. Sadurski, Scholar, Warszawa 2018, t. 1, s. 18), stąd ten okres obejmujący wskazane fazy można określić mianem sprawiedliwości tranzycyjnej sensu stricto (tak M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 36–37.).

[15] Społeczeństwa przekształcające się po okresie powszechnego łamania praw człowieka określa się także mianem przejściowych bądź postrepresyjnych. Zob. P. van Zyl, *What is Transitional Justice?*, International Center for Transitional Justice 2008.

[16] A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, red., *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series.

skalę popełnionych naruszeń, liczbę ofiar, słabość instytucji oraz kruchość porozumień politycznych.

W niejednoznacznych sytuacjach tranzycji, radzenie sobie z przeszłymi naruszeniami praw człowieka jest skomplikowanym i często bolesnym problemem o charakterze etycznym, politycznym i prawnym. Zasady moralne (etyczne) mogą dać pewne wskazówki odnośnie przezwyciężenia trudnych doświadczeń, ale nie dają ani jednoznacznych, ani szybkich odpowiedzi[17]. Zapoczątkowało to wciąż trwającą debatę wokół sprawiedliwości i pokoju. Będąc w ciągłym napięciu, sprawiedliwość, i jej inherentna część – odpowiedzialność, często ustępują rozwojowi państwa i osiągnięciu pokoju społecznego[18]. Obecnie jednak w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej poszukuje się osiągnięcia możliwie dalekiej w określonym kontekście odpowiedzialności sprawców, zarówno w zakresie sprawiedliwości karnej, ale przede wszystkim w ramach sprawiedliwości naprawczej, zaspokajającej potrzeby ofiar i będącej emanacją i egzekwowaniem ich praw. Przy czym sprawiedliwość tranzycyjna nie opiera się na zemście, czy czystej symbolice, ale na tym, żeby „brać prawa poważnie" [19].

Sprawiedliwość tranzycyjna opiera się więc na holistycznym i wielotorowym podejściu do tranzycji państwa i transformacji społeczeństwa, które nie ogranicza się tylko do sprawiedliwości retrybutywnej (związanej z ukaraniem sprawców za wyrządzone zło), lecz kładzie szczególny nacisk na sprawiedliwość restytutywną (związaną z możliwie najpełniejszym wynagrodzeniu poniesionych krzywd) i perspektywę ofiar[20]. Zjawisko to jest silnie zależne od kontekstu i skoncentrowane na ofiarach w ramach danych społeczeństw. Implikuje to inkluzywność, konieczność partycypacji ofiar, wrażliwość na płeć, a w konsekwencji prowadzi do wzmocnienia i transformacji całego społeczeństwa (*transformative justice*)[21]. Ma ona na celu zmianę sposobu wchodzenia w interakcje między obywatelami, a także między obywatelami a państwem tak, aby relacje te były oparte na równości i szacunku dla praw człowieka[22].

---

[17] J. Zalaquett, *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, „Hasting Law Journal", 1992, t.43, nr 6, s. 1425–1438.
[18] Zob. np. C. Villa-Vicencio, *Why perpetrators should not always be prosecuted: where the International Criminal Court and truth commissions meet*, „Emory Law Journal", 2000, t.49; L. Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions. Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing 2008; C.L. Sriram, *Confronting Past Human Rights Violations. Justice vs. Peace in Times of Transition*, Frank Cass, London and New York 2004.
[19] Odwołanie się do Dworkinowskiej terminologii za: J. Zajadło, *Nieposłuszny obywatel RP*, Wydawnictwo Arche, Sopot 2018, s. 103. Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Aletheia 2021.
[20] J. Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York 2001.
[21] Zob. np. N. Roht-Arriaza i J. Mariezcurrena, red., *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006; M. Evans, *Transitional and Transformative Justice. Critical and International Perspectives*, Routledge, London 2019; P. Gready i S. Robins, *From Transitional to Transformative Justice*..., op. cit.; P. Gready i S. Robins, red., *From Transitional to Transformative Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2019; C.L. Sriram et al., red., *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-Combatants*, Routledge 2013.
[22] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit.

Powyższe ukazuje dwojakość[23] problemów sprawiedliwości tranzycyjnej, mianowicie ich: 1) retrospektywność, dotyczącą rozliczeń z przeszłością (*dealing with the past*), w szczególności rozliczenia przeszłych naruszeń praw człowieka (*backward-looking justice*); oraz 2) prospektywność, związaną z budowaniem nowego ładu politycznego i społecznego, za którego wzór uznaje się demokrację liberalną opartą o rządy prawa (*forward-looking justice*).

3. Rozumienie pojęcia sprawiedliwości tranzycyjnej

W literaturze próżno znaleźć powszechnie akceptowaną definicję pojęcia sprawiedliwości tranzycyjnej. Jak wskazuje M. Krotoszyński, sprawiedliwość tranzycyjna jako zjawisko wieloaspektowe obejmuje co najmniej trzy, wzajemnie komplementarne, płaszczyzny:

1) mechanizmów prawnych i pozaprawnych służących celom sprawiedliwości tranzycyjnej, w szczególności rozliczeniu z przeszłością (*dealing with the past*);
2) koncepcji sprawiedliwości będącej podstawą aksjologiczną realizacji celów sprawiedliwości tranzycyjnej;
3) decyzji politycznych o zastosowaniu ww. mechanizmów w oparciu o przyjęte formuły sprawiedliwości i pozaetyczne czynniki[24].

W niniejszej pracy przyjmuję za M. Krotoszyńskim rozumienie sprawiedliwości tranzycyjnej jako koncepcji sprawiedliwości, której formuły odnoszą się do sposobu traktowania sprawców i ofiar naruszeń praw człowieka dokonanych przed okresem fundamentalnej zmiany ustrojowej i jednocześnie uwzględniająca liberalizujący charakter tej zmiany. Koncepcja ta odnosi się więc do dylematów społeczeństw w okresie tranzycji ze stanu niestabilności i niesprawiedliwości do zrównoważonego państwa opartego na demokracji liberalnej oraz rządach prawa[25]. Mimo więc wskazanej płynności przemian ustrojowych należy uznać, iż sprawiedliwość tranzycyjna nie odnosi się do każdej takiej zmiany, ale jedynie do zmian o diametralnym (fundamentalnym) charakterze, które wiążą się z przerwaniem aksjologicznej ciągłości systemu[26]. Koncepcja ta koncentruje się więc na specyficznych naruszeniach – nadużyciach[27],

[23] Dwojakość obrazuje symbol dyscypliny, za który uznaje się rzymskiego boga Janusa, który będąc bogiem wszelkich początków i narodzin (skąd pochodzi nazwa stycznia - *Januarius*), a także opiekunem drzwi, bram, przejść i mostów, patronem w umów i układów sojuszniczych (pokoju), przedstawiany był jako bóstwo o dwóch twarzach, których jedna spogląda w przyszłość, a druga w przeszłość. Zob. J. Parandowski, *Mitologia*, Wydawnictwo Puls, Londyn 2004, s. 205; N. Schneider i M. Esparza, red., *Legacies of State Violence and Transitional Justice in Latin America: A Janus-Faced Paradigm?*, Lexington Books, London 2015.

[24] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 57–60 i wskazana tam literatura; por. M. Grabarczyk, *Uniformed Services Pension Amendment Acts in Poland as Part of State Politics of Memory*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2020, s. 68.

[25] Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 60.

[26] Zob. pkt 4.2 w niniejszym rozdziale oraz pkt 4 w Rozdziale II.

[27] *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*, United Nations Security Council 2004, s. 4.

w szczególności praw człowieka, o rażącym charakterze. O ile więc zakres tych nadużyć zależny będzie od kontekstu, o tyle mają one charakter „masowych" i „znormalizowanych", gdyż stanowią powszechny element codzienności wspólnoty politycznej, charakteryzujący się strukturalną nierównością[28]. Koncepcja ta nie będzie więc adekwatnym narzędziem rozwiązywania problemów wynikających z pośrednich fluktuacji reżimów politycznych, w szczególności w kontekście erozji demokracji w sytuacjach, gdy problemy te można rozwiązać „standardowymi" mechanizmami[29].

Jednym z dyskutowanych problemów odnośnie sprawiedliwości tranzycyjnej jest jej status jako koncepcji sprawiedliwości. Jak wskazuje M. Krotoszyński, dyskusja ta sprowadza się do następujących stanowisk: 1) sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość (*ordinary justice*) w okolicznościach rodzajowo podobnych do czasów stabilnych lub bez rozstrzygania o odmienności (podobieństwie) różnych okresów; 2) *transitional justice* jako szczególny rodzaj sprawiedliwości (*extraordinary justice*) - rodzajowo odrębny od sprawiedliwości czasów codziennych lub bez rozstrzygania o wpływie na konieczność przyjęcia rodzajowo odmiennej koncepcji sprawiedliwości; bądź 3) sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość, acz stosowania w rodzajowo odmiennych okolicznościach[30].

W niniejszej pracy przyjmuję ostatnie z przedstawionych rozumień, a więc sprawiedliwości tranzycyjnej jako sprawiedliwości tożsamej kategorialnie ze sprawiedliwością czasów stabilnych[31], ale stosowaną w okolicznościach rodzajowo odmiennych niż te, z którymi borykają się mniej lub bardziej dojrzałe demokracje[32]. Radykalne zmiany ustrojowe rodzą bowiem problemy rodzajowo niespotykane w stabilnych demokracjach[33]. Jak wskazuje P. de Greiff,

---

[28] C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
[29] Zob. np. w kontekście erozji demokracji w Polsce: P. Mikuli, *Transitional Justice, the Dual State, and the Rule of Law*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2023, nr 2, s. 273–285.
[30] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 160 i n. i wskazana tam literatura.
[31] Jak wskazuje C. Perelman, każdą sformułowaną koncepcję sprawiedliwości można opisać w kategorii zasady sprawiedliwości abstrakcyjnej (głoszącej, by jednakowo traktować wszystkie osoby posiadające pewną cechę uznaną za istotną, tj. należące do tej samej kategorii istotnej) oraz formuł sprawiedliwości konkretnej (określających cechy będące podstawą wyróżniania kategorii istotnej i sposobu jej traktowania). Zob. C. Perelman, *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959, s. 13–58. Ma to także zastosowanie do *transitional justice*. Jak przekonująco argumentuje M. Krotoszyński, wskazywane w literaturze cechy szczególne sprawiedliwości tranzycyjnej: selektywność, kontekstowość, transformacyjny charakter oraz retrospektywny charakter formuł sprawiedliwości - są (lub mogą być) z inną częstotliwością cechami każdego rodzaju sprawiedliwości. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 167–189.
[32] Do okoliczności tych można zaliczyć: 1) Odpowiedź na dziedzictwo systemowej przemocy na szeroką skalę, 2) której sprawcą jest państwo, które powinno im przeciwdziałać, 3) co doprowadziło do zerwania więzów społecznych i erozji zaufania, 4) które nowa władza musi odbudować, 5) w trudnych dla siebie warunkach. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 190 i n.; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Hart Publishing, Londyn 1998, s. 6; B. Hamber, *Transforming Societies after Political Violence*, Springer, New York 2009, s. 18–23.
[33] W. Sadurski, *"Decommunisation", "Lustration" and Constitutunal Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, „EUI Working Paper, LAW", 2003, nr 15, s. 49.

związane są bowiem nie tylko z masywnymi i systemowymi naruszeniami podstawowych praw i wolności jednostki, ale także z ogromnymi kosztami zapewnienia ich przestrzegania[34].

4. Cele sprawiedliwości tranzycyjnej

Koncepcja *transitional justice* stanowi reakcję na naruszenia praw człowieka o charakterze systemowym i strukturalnym w okresie przedtranzycyjnym[35]. Cele szczegółowe związane ze sprawiedliwością tranzycyjną mogą się różnić w zależności od danego kontekstu wewnętrznego i zewnętrznego. Jednakże tranzycja stawia przed władzami wspomniane dwa rodzaje wyzwań: retrospektywne (tj. rozliczenie przeszłości) i perspektywiczne (tj. budowanie nowego porządku politycznego i społecznego). Oba te dylematy znajdują odzwierciedlenie w wyzwaniach związanych z reformami instytucjonalnymi i kadrowymi w państwach postautorytarnych i pokonfliktowych. Szczególnie, że obok konieczności budowy „nowego" państwa opartego na rządach prawa, poszanowania praw człowieka oraz procesie odbudowy społeczeństwa, istnieje ciągłe zagrożenie nawrotem ostrego konfliktu społecznego, w szczególności o zbrojnym charakterze.

Do podstawowych celów sprawiedliwości tranzycyjnej można zaliczyć filary sprawiedliwości tranzycyjnej, a także pokój (*peace*), pojednanie (*reconciliation*) i (od)budowę rządów prawa oraz zaufania do instytucji. Filary sprawiedliwości tranzycyjnej ujmuje się jako jej cele, gdyż są rozumiane jako kluczowe obszary rozwoju czy priorytety, wokół których orbitują działania podejmowane w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej[36]

4.1. Filary sprawiedliwości tranzycyjnej

Doktryna sprawiedliwości tranzycyjnej przyjmuje powszechnie kompleksowe podejście (*holistic approach*) do koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej[37]. Z uwagi na powyżej zarysowaną złożoność problemów społeczeństw postrepresyjnych, podejście to zakłada uwzględnienie całego wachlarza czynników, które mogły przyczynić się do nadużyć[38]. W ramach tego podejścia wskazuje się na pięć zasadniczych wartości-celów, określanych mianem filarów

[34] P.D. Greiff, *Theorizing Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice: NOMOS LI*, red. R. Nagy, J. Elster, i M.S. Williams, NYU Press, New York 2012, s. 35.
[35] P. van Zyl, „What is Transitional Justice?", op. cit.; T. Lachowski, *Sprawiedliwość okresu przejściowego i model rozliczenia z komunistyczną przeszłością w Polsce po 1989 roku w świetle prawa międzynarodowego, praw człowieka oraz zasady demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Transformacja ustrojowa w Polsce. Nowe perspektywy*, red. M. Przeperski i D. Wicent, Instytut Pamięci Narodowej. Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Gdańsku., Gdańsk-Warszawa 2022, s. 376.
[36] Por. C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 90 i n.
[37] *Human rights and transitional justice*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2022; P. de Greiff, *A normative conception of transitional justice*, „Politorbis", 2010, t.50, nr 3, s. 18–29.
[38] P. van Zyl, „What is Transitional Justice?", op. cit.

sprawiedliwości tranzycyjnej (*pillars of transitional justice*)[39]. Zalicza się do nich: 1) prawdę (*truth*), 2) sprawiedliwość (*justice*)[40], 3) zadośćuczynienie (*reparation*), 4) gwarancje niestosowania (niepowtórzenia się) przemocy w przyszłości (*guarantees of non-recurrence*), oraz 5) upamiętnianie (*memorialisation*). Należy przy tym wskazać, iż filary sprawiedliwości tranzycyjnej są wzajemnie komplementarne.

4.1.1. Prawda

Pierwszym z filarów sprawiedliwości tranzycyjnej jest ujawnienie prawdy o przeszłych nadużyciach praw człowieka, co wiąże się z niezbywalnym prawem ofiar i ich rodzin do poznania prawdy o wydarzeniach z przeszłości dotyczących przyczyn i okoliczności naruszeń praw człowieka. Prawo to wynika z prawnomiędzynarodowego[41] obowiązku państw poszanowania i zapewnienia praw człowieka oraz prowadzenia dochodzeń w sprawie rażących ich naruszeń[42], a także prawa każdej osoby do skutecznego środka odwoławczego w przypadku naruszenia tych praw[43]. W konsekwencji, w celu zagwarantowania tego prawa, państwa muszą podjąć niezbędne środki zapewniające funkcjonowanie niezależnego i skutecznego wymiaru sprawiedliwości[44].

Ujawnienie prawdy dokonuje się za pośrednictwem różnych mechanizmów: od komisji śledczych czy historycznych, przez procesy prowadzone przez przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności organizacje prawnoczłowiecze, po oficjalne (państwowe) komisje prawdy[45]. Odpowiednie procesy karne czy dyscyplinarne także stanowią realizację tego

---

[39] *International legal standards underpinning the pillars of transitional justice*, Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation & guarantees of non-recurrence 2023.

[40] Na marginesie należy zaznaczyć pewną niefortunność językową jaka związana jest z przedstawianiem „sprawiedliwości" jako filaru „sprawiedliwości tranzycyjnej". O ile sprawiedliwość tranzycyjna jest pewną koncepcją sprawiedliwości, o tyle filar sprawiedliwości odnosi się do kwestii odpowiedzialności w ramach rozliczeń z przeszłością.

[41] Niektóre państwa włączyły prawo do prawdy do swojego ustawodawstwa krajowego, zob. np. Prawo pamięci historycznej (*Ley de Memoria Histórica*) z 2007 r. oraz Prawo pamięci demokratycznej (*Ley de Memoria Democrática*) z 2020 r. w Hiszpanii.

[42] *International legal standards underpinning the pillars of transitional justice*..., op. cit. s. 5 i wskazane tam dokumenty i orzeczenia.

[43] Wynikające m.in. z art. 8,10 i 11 PDPC, art. 14 MPPOiP., art. 1,6 i 13 EKPC, art. 3 i 13 ACHPR czy art. 1,8 i 25 ADHR.

[44] D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, United Nations, Commission on Human Rights 2005, zasada nr 5.

[45] Ibid., zasada nr 5; *Accountability: Prosecuting and punishing gross violations of human rights and serious violations of international humanitarian law in the context of transitional justice processes*, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence lipiec 9, 2021, par. 14-15. Paradygmatyczne rozumienie komisji prawdy obejmuje: 1) skupienie się na przeszłości, a nie na bieżących wydarzeniach, 2) badanie schematów zdarzeń mających miejsce na przestrzeni czasu, 3) szerokie zaangażowanie dotkniętej naruszeniami populacji, gromadząc informacje o ich doświadczeniach, 4) tymczasowość organu, którego zasadniczym celem jest stworzenie raportu końcowego, oraz 5) upoważniony lub uznany przez państwo organ, podlegający kontroli. Zob. P.B. Hayner, *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, New York and London 2010. Nowsze próby redefinicji poszukiwania prawdy nie

filaru, głównie za pośrednictwem postępowań dowodowych oraz jawności i transparentności procesów.

Ustalenie prawdy nie ogranicza się tylko do określenia losu jednostki czy wskazania sprawców naruszeń, którzy powinni być pociągnięci do odpowiedzialności, w tym określenia ich czynów. Dotyczy ona także ustalenia wydarzeń, które doprowadziły do rażących i systemowych naruszeń, a więc określenia kontekstu, w jakim do nich doszło, oraz struktur i dynamiki władzy, które pozwoliły na ich zaistnienie. W tym kontekście, poprzez wyjaśnienie i uznanie tego, co wydarzyło się podczas konfliktu bądź niedemokratycznego reżimu, prawda przyczynia się do realizacji także innych celów, w szczególności sprawiedliwości, upamiętniania i potencjalnego społecznego pojednania.

Prawo do prawdy ma więc wymiar indywidualny oraz zbiorowy (społeczny) – naruszenia wpływają zarówno na indywidualną (ofiar i ich bliskich), jak i zbiorową (społeczną) traumę. Z tego względu traktuje się ją jako środek zabezpieczający przed ponownym wystąpieniem naruszeń i warunek wstępny dla procesów upamiętniania.

4.1.2. Sprawiedliwość

Filar sprawiedliwości odnosi się przede wszystkim do odpowiedzialności jako środka rozliczeń z przeszłością, który służy w szczególności zapewnieniu sprawiedliwości retrybutywnej. Na gruncie prawa międzynarodowego państwa mają obowiązek ścigania i karania naruszeń oraz usuwania przeszkód uniemożliwiających realizację tego obowiązku[46]. Przeciwdziałanie bezkarności wiąże się z koniecznością zapewnienia środków ochrony prawnej ofiarom oraz ścigania zbrodni w świetle prawa międzynarodowego[47]. Państwa muszą więc podjąć niezbędne i odpowiednie działania w celu ukarania sprawców poważnych przestępstw[48], zapewniając przy

skupiają się li tylko na retrospektywnym aspekcie tych procesów, ale poszukują także perspektyw prospektywnych. Zob. J. Sarkin, red., *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Intersentia, Cambridge 2019, t. 24, Series on Transitional Justice.

[46] Zob. *Accountability: Prosecuting and punishing gross violations of human rights and serious violations of international humanitarian law in the context of transitional justice processes*..., op. cit. par. 86 ; D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*..., op. cit. w szczególności preambuła. Normy te znalazły swoje odzwierciedlenie orzecznictwie ponadnarodowych: wyr. ETPC z 30.03.2016 r. w sprawie *Armani Da Silva v. the United Kingdom* (skarga nr 5878/08), par. 233-324; wyr. IACHR z 15.09.2005 w sprawie *"Mapiripán Massacre" v. Colombia*, par. 238. Zob. także *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, General Assembly resolution 60/147 15.12.2005; *United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons (A/RES/64/293)*, UN General Assembly 12.08.2010; *Human Rights Council resolution 51/23 (A/HRC/RES/51/23)*, Human Rights Council 7.10.2022; *Human Rights Resolution 2005/81: Impunity (E/CN.4/RES/2005/81)*, UN Commission on Human Rights 31.04.2005.

[47] *Accountability: Prosecuting and punishing gross violations of human rights and serious violations of international humanitarian law in the context of transitional justice processes*..., op. cit. par. 28–55.

[48] D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*..., op. cit. zasada nr 19.

tym prawo do rzetelnego procesu[49]. Nieprzestrzeganie tych zobowiązań nie może być usprawiedliwione powoływaniem się na przepisy prawa wewnętrznego[50].

Choć jest utożsamiana ze sprawiedliwością karną i sprowadzana do odpowiedzialności karnej poszczególnych sprawców naruszeń[51], to jako cel sprawiedliwości tranzycyjnej oznacza sprawiedliwość dla ofiar przeszłych naruszeń praw człowieka, zarówno poprzez ukaranie sprawców, jak i zapewnienie ofiarom i ich bliskim odpowiednich odszkodowań, w tym zadośćuczynienia ich krzywd, oraz pomocy w odbudowie życia.

Filar ten jest więc związany z szerszym rozumieniem sprawiedliwości, odnoszącym się do przyczyn i skutków przemocy czy represji. Wymaga to by decydenci (*stakeholders*) uznali i wysłuchali ofiary, umożliwiając im pełne uczestniczenie w projektowaniu i wdrażaniu poszczególnych mechanizmów. W literaturze wskazuje się, że sprawiedliwość naprawcza, a także alternatywne i lokalne inicjatywy na rzecz sprawiedliwości odgrywają kluczową rolę dla sprawiedliwości tranzycyjnej. Służą bowiem oderwaniu się od niegdysiejszej „zachodniocentrycznej" idei odwetu („sprawiedliwości zwycięzców"), która nie zawsze była dostosowana do potrzeb społeczeństwa radzącego sobie z masowymi naruszeniami[52].

[49] Co wynika z art. 10 i 11 PDPC, art. 9,14 i 15 MPPiOP, art. 8 ADHR, art. 7 ACHPR oraz art. 6 EKPC.
[50] Art. 27 KWPT. Zob. także wyr. IACHR z 15.09.2005 r. w sprawie *"Mapiripán Massacre" v. Colombia.*
[51] Taka odpowiedzialność oparta jest na trzech elementach: 1) sądach krajowych; 2) sądach (bądź wyspecjalizowanych organach) międzynarodowych i hybrydowych, a także 3) zasadzie uniwersalnej jurysdykcji. Sądy krajowe stanowią fundament dla rozliczeń w okresie tranzycyji. Celem sądów międzynarodowych i hybrydowych jest zapewnienie, aby czyny stanowiące przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego lub krajowego były badane i ścigane, a podmioty odpowiedzialne zostały pociągnięte do odpowiedzialności, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa i standardów międzynarodowych. Odpowiednie postępowania mogą być prowadzone także na poziomie: międzynarodowym, co obejmuje ustanawianie trybunałów *ad hoc,* jak np. ICTY czy ICTR, a także postępowania przed stałym organem, jakim jest MTK bądź hybrydowym, ustanawianym jako połączenie czynnika krajowego i międzynarodowego, np. Special Court for Sierra Leone. Wreszcie zasada uniwersalnej jurysdykcji opiera się na założeniu, iż niektóre przestępstwa są na tyle poważne i rażące (używa się do ich opisu anglojęzycznego określenia *heinous crime*, oznaczającego *ohydną zbrodnię*), że stanowią obrazę godności ludzkiej (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, op. cit., s. 3.), przez co każdy kraj ma interes w ich ściganiu i pociągnięciu za nie do odpowiedzialności określone podmioty. Idea ta zakłada uznanie, że zbrodnie międzynarodowe są przestępstwami wobec całej ludzkości, a nie tylko wobec społeczności danego państwa. Umożliwia się więc państwom ściganie sprawców najpoważniejszych międzynarodowych przestępstw, niezależnie od miejsca ich popełnienia, a w niektórych przypadkach także niezależnie od obywatelstwa sprawców i ofiar. Służy to przede wszystkim pociąganiu do odpowiedzialności sprawców, którzy uniknęli odpowiedzialności we własnych krajach. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 83 i n.
[52] Zob. np. R. Shaw, L. Waldorf, i P. Hazan, red., *Localizing Transitional Justice*, Stanford University Press 2010, Interventions and Priorities after Mass Violence; S. Robins, *Transitional justice as an elite discourse: Human rights practice between the global and the local in post-conflict Nepal*, „Critical Asian Studies", 2012, t.44.

4.1.3. Zadośćuczynienie ofiarom

Podstawą tego filaru jest uznanie naruszeń praw człowieka wyrządzonych ofiarom i próba naprawienia ich krzywd[53]. Prawo to wynika z licznych instrumentów prawa międzynarodowego[54]. Przy tym za ofiary uznaje się „osoby, które indywidualnie lub zbiorowo poniosły szkodę, w tym obrażenia fizyczne lub psychiczne, cierpienie emocjonalne, straty ekonomiczne lub znaczne naruszenie ich praw podstawowych, w wyniku działań lub zaniechań stanowiących rażące naruszenia międzynarodowych norm praw człowieka lub poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego". Pojęcie ofiary obejmuje także „najbliższą rodzinę lub osoby pozostające na utrzymaniu bezpośredniej ofiary oraz osoby, które poniosły szkodę, interweniując, aby pomóc ofiarom w trudnej sytuacji lub zapobiec wiktymizacji". Osoba jest uznawana za ofiarę niezależnie od tego, czy sprawca naruszenia został zidentyfikowany, zatrzymany, ścigany lub skazany oraz niezależnie od relacji rodzinnych między sprawcą a ofiarą[55].

Społeczność międzynarodowa, a za nią doktryna sprawiedliwości tranzycyjnej, postuluje przyjęcie perspektywy zorientowanej na ofiary (*victim-oriented perspective*)[56]. Taki punkt widzenia jest przejawem ludzkiej solidarności z ofiarami naruszeń prawa międzynarodowego, w tym naruszeń międzynarodowych praw i standardów praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Potwierdza przy tym zasady odpowiedzialności, sprawiedliwości i praworządności, przyznając ofiarom prawo do skorzystania ze środków naprawczych (*remedies*), w tym zadośćuczynienia (*reparation*)[57]. Perspektywa ta zakłada traktowanie ofiar w sposób humanitarny i z poszanowaniem ich godności oraz podstawowych praw i wolności. Ponadto obejmuje ona podejmowanie odpowiednich środków w celu zapewnienia ofiarom i ich rodzinom bezpieczeństwa, dobrego samopoczucia fizycznego i psychicznego oraz prywatności. Co więcej, standardy międzynarodowe wymagają od państw zapewnienia odpowiedniej

[53] *Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, United Nations, General Assembly, 69th session październik 14, 2014. Należy przy tym zauważyć, iż oczywistą jest niemożność całkowitego zadośćuczynienia z uwagi na brak możliwości cofnięcia wyrządzonych krzywd.

[54] W szczególności w art. 8 PDPC, art. 2 MPPOiP, art. 6 CEDAW, art. 14 CAT oraz art. 39 CRC Konwencji o prawach dziecka, przepisy międzynarodowego prawa humanitarnego zawarte w art. 3 Konwencji haskiej; art. 91 Protokołu I oraz art. 68 i 75 Statutu Rzymskiego, a także w konwencjach regionalnych, w szczególności w art. 7 ACHPR, art. 25 ADHR oraz art. 13 EKPC; a także w Deklaracji nr 40/34

[55] *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, op. cit. par. 8 i 9.

[56] Zob. np. S. Robins, *Towards a Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Wives of the Disappeared in Post-Conflict Nepal*, „International Journal of Transitional Justice", 2011, t.5; T. Lachowski, *Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym. Sprawiedliwość okresu przejściowego (transitional justice)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2018.

[57] *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, op. cit.

legislacji[58], która może ochronić ofiary przed ponowną traumatyzacją w trakcie procedur prawnych i administracyjnych mających na celu zapewnienie sprawiedliwości i zadośćuczynienia[59]. Wskazuje to na potrzebę odpowiedniej reformy instytucji państwa, w tym wymiaru sprawiedliwości, także w zakresie indywidualnym, a więc poprzez reformę personalną. Standard ten wymaga bowiem, aby kwestii roszczeń odszkodowawczych ofiar i ich bliskich nie rozpatrywały osoby, które niegdyś te ofiary skazywały[60].

Środki ochrony prawnej (*remedies*) w przypadku rażących naruszeń międzynarodowych norm i standardów praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego obejmują prawo ofiary do: 1) równego i skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości; 2) adekwatnego, skutecznego i szybkiego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę[61]; oraz 3) dostępu do odpowiednich informacji dotyczących naruszeń i mechanizmów

[58] Obejmuje to m.in. obowiązek poszanowania i wdrożenia przez państwa międzynarodowych norm i standardów praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Następuje to po pierwsze poprzez podjęcie odpowiednich środków ustawodawczych i administracyjnych oraz innych właściwych środków w celu zapobiegania naruszeniom. Po drugie poprzez prowadzenie skutecznych, szybkich, dokładnych i bezstronnych postępowań w stosunku do podmiotów odpowiedzialnych, zgodnie z prawem krajowym i międzynarodowym. Po trzecie poprzez zapewnienie ofiarom równego i skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie poprzez zapewnienie skutecznych środków ochrony prawnej i zadośćuczynień; obowiązek państw do przeprowadzenia odpowiednich postępowań i ukarania winnych rażących naruszeń międzynarodowych norm praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego, przy wzajemnej współpracy społeczności międzypaństwowej; zalecenie włączenia do prawa wewnętrznego zasady jurysdykcji uniwersalnej oraz ułatwiania ekstradycji lub wydawania sprawców innym państwom i międzynarodowym organom sądowym; nieprzedawnianie się rażących naruszeń międzynarodowych norm i standardów praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego oraz zalecenie braku nadmiernej restrykcyjności terminów przedawnień innych naruszeń. Zob. np. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, op. cit.

[59] Ibid. par. 10.

[60] Sytuacje takie zdarzały się przykładowo w powojennych Niemczech czy post-konfliktowej Sri Lance, zob. N.J. Kritz, „The Dilemmas of Transitional Justice", op. cit., s. xxv; N. de Mel i D. Medawatte, *Rural women and their access to the law: Gendering the promise of post-war justice*, [w:] *In the Shadow of Transitional Justice: Cross-national Perspectives on the Transformative Potential of Remembrance*, red. G. Elcheroth i N. de Mel, Londyn-Nowy Jork 2022, s. 125–137. Choć sytuacje takie mogą mieć wymiar symboliczny i świadczyć o przemianie konkretnych osób, to jednak jak wskazują zwłaszcza postkonfliktowe *case studies,* prowadzą raczej do traumatyzacji ofiar, podważając dodatkowo już i tak nikłe zaufanie do instytucji państwa.

[61] Zadośćuczynienie ofiarom (*reparation*) może mieć charakter: indywidualny lub zbiorowy; materialny lub symboliczny. Powinno być proporcjonalne do doznanej krzywdy i uwzględniać czynniki takie jak płeć, orientacja, sytuacja ekonomiczna, przynależność do grupy etnicznej lub rasowej. Obejmuje takie środki jak: 1) restytucja (*restitution*), polegająca na przywróceniu, w miarę możliwości, sytuacji ofiary sprzed naruszeń poprzez m.in. przywrócenie: wolności, korzystania z praw i wolności obywatelskich, tożsamości, życia rodzinnego, mienia czy zatrudnienia; 2) odszkodowanie (*compensation*), za dające się oszacować ekonomicznie naruszenia w postaci: szkody fizycznej lub psychicznej, utraconych korzyści w tym zatrudnienia, edukacji i świadczeń socjalnych; szkód materialnych, szkód moralnych i kosztów pomocy prawnej, eksperckiej i medycznej, w tym psychologicznej; 3) rehabilitację (*rehabilitation*), obejmującą opiekę medyczną, psychologiczną, socjalną i prawną 4) zadośćuczynienie i przeprosiny (*satisfaction*), w postaci mechanizmów klaryfikacji historycznej, m.in. weryfikacji faktów i publicznego ujawnienia prawdy, poszukiwanie ofiar i ich godnych pochówek, oficjalne deklaracje i przeprosiny przywracające ofiarom godność, reputację i ich prawa, komemoracja ofiar; oraz 5) gwarancje niepowtórzenia się naruszeń (*guarantees of non-repetition*), co pokrywa się z innym filarem sprawiedliwości tranzycyjnej; zob. „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law", op. cit. par. 15-23.

zadośćuczynienia[62]. Z punktu widzenia niniejszej pracy szczególnie istotny jest pierwszy z elementów, który jest ściśle związany z prawem do sądu. Wynikające z prawa międzynarodowego zobowiązania do zapewnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz do realizacji sprawiedliwego i bezstronnego postępowania wymagają odpowiednich zmian instytucjonalnych i proceduralnych.

Filar zadośćuczynienia ofiarom oddziałuje także z filarami: sprawiedliwości oraz poszukiwania prawdy. Zwłaszcza w zakresie w jakim przyczyniają się one do zidentyfikowania i naprawy naruszeń praw człowieka, a w konsekwencji promowania sprawiedliwości. Przy czym zadośćuczynienie ofiarom powinno odnosić się do strukturalnych problemów społecznych, próbując rozwiązać kwestię systematycznej niesprawiedliwości, na którą narażone były ofiary. Stąd nieuchronne jest ich powiązanie z zapewnieniem pomocy humanitarnej i programów rozwojowych.

4.1.4. Gwarancje niestosowania przemocy w przyszłości

Filar gwarancji niestosowania (niepowtórzenia się) przemocy w przyszłości naruszeń stanowi emanację prospektywnego aspektu sprawiedliwości tranzycyjnej. Na filar ten składają się: 1) zapewnienie skutecznej cywilnej kontroli nad wojskiem i służbami bezpieczeństwa; 2) realizacja międzynarodowego standardu rzetelnego procesu; 3) wzmocnienie niezależności sądownictwa; 4) ochrona osób wykonujących zawody prawnicze, medyczne i związane z opieką zdrowotną, mediów i innych pokrewnych zawodów oraz obrońców praw człowieka; 5) zapewnienie odpowiedniej edukacji w zakresie praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego dla wszystkich sektorów państwa, w szczególności organów wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz wojska i służb bezpieczeństwa; 6) promowanie przestrzegania kodeksów postępowania i norm etycznych, w szczególności norm międzynarodowych, przez funkcjonariuszy publicznych, w tym przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości; 7) promowanie mechanizmów zapobiegania i monitorowania konfliktów społecznych oraz ich rozwiązywania; oraz 8) reforma systemu prawnego, w szczególności poprzez implementację i zapewnienie zgodności z międzynarodowymi normami i standardami praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego[63].

Kluczowym z punktu widzenia niniejszej pracy elementem tego filaru jest reforma instytucjonalna. W społeczeństwach tranzycyjnych państwo i jego instytucje kojarzone są z naruszeniami z przeszłości, ponieważ albo były bezpośrednio zaangażowane w ich popełnianie,

[62] Ibid. par. 11.
[63] Ibid.

albo pośrednio - przez ich tolerowanie[64]. W rezultacie w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej konieczne jest przeprowadzenie odpowiednich reform instytucjonalnych, w szczególności w sądownictwie i odpowiednich służbach. Reformy te obejmują odpowiednie zmiany legislacyjne, w celu strukturalnych reform, w tym ustanowieniu mechanizmów nadzoru i odpowiedzialności. Co więcej, reforma wymiaru sprawiedliwości może pomóc w zapewnieniu przestrzegania norm i standardów praw człowieka, a więc przyczynić się do niepowtórzenia się naruszeń, także poprzez pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców.

Filar ten powiązany jest z pozostałymi filarami, opierając się na klaryfikacji historycznej na temat reżimu, w tym stosowanych represji i naruszeń, wprowadzeniu programów DDR i reform instytucjonalnych, pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców naruszeń oraz zadośćuczynieniu ofiarom w maksymalnie możliwym zakresie, komemoracji i upamiętnieniu. Retrospektywność sprawiedliwości przejawiająca się w radzeniu sobie z trudną przeszłością sprawia, że kluczowym jej elementem jest kwestia odpowiedzialności, służąca potrzebom jednostek, społeczeństwa i państwa. Pociąganie do odpowiedzialności sprawców naruszeń stanowi istotny element zapewnienia gwarancji niepowtórzenia się naruszeń i (od)budowy zaufania do państwa i jego instytucji, a także wspierania demokracji oraz rządów prawa i związanymi z nimi zasad. W rezultacie sądownictwo odgrywa fundamentalną rolę w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, która obejmuje występowanie w rolach: podmiotu ponoszącego odpowiedzialność[65], gwaranta realizacji praw człowieka oraz podmiotu oceniającego odpowiednie przeprowadzenie mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej.

4.1.5. Upamiętnienie

Raport Specjalnego Sprawozdawcy TJ z 2020 r.[66] określa upamiętnienie jako piąty filar sprawiedliwości tranzycyjnej, podkreślając znaczenie procesów komemoracyjnych w społeczeństwach dotkniętych konfliktem lub rządami autorytarnymi, w celu ochrony pamięci zbiorowej przed zatarciem oraz zapobiegania rozwojowi narracji rewizjonistycznej i negacjonistycznej[67]. Innymi słowy działania na rzecz upamiętnienia powinny stworzyć przestrzeń do społecznej debaty o przyczynach i konsekwencjach naruszeń praw człowieka oraz

[64] W niektórych przypadkach naruszenia wynikają z działań strony trzeciej, w szczególności w przypadku agresji zbrojnej jednego państwa na drugie, jak np. agresja Federacji Rosyjskiej na Ukrainę.
[65] Zob. Rozdział V niniejszej pracy.
[66] *Memorialization processes in the context of serious violations of human rights and international humanitarian law: the 5th pillar of transitional justice*, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Human Rights Council, 45th session lipiec 9, 2020.
[67] D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*..., op. cit. zasada nr 3; J. Viebach, *The Duty to Preserve Memory*, [w:] *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, red. F. Haldemann, T. Unger, i V. Cadelo, Oxford University Press 2018, s. 71–78.

o odpowiedzialności za nie, przy zagwarantowaniu pokojowego współistnienia z przeszłością[68]. Celem upamiętnienia jest więc zachowanie relacji o naruszeniach praw człowieka i doświadczeniach ofiar oraz ich przekazanie obecnym i przyszłym pokoleniom[69]. Podejmowane środki mają ułatwiać odbudowę społeczną, promować kulturę demokratyczną i poszanowania praw człowieka oraz przeciwdziałać systemowym formom wykluczenia, dyskryminacji i nadużywania władzy[70].

Obowiązek upamiętnienia odgrywa istotną rolę w kontekście dokumentowania naruszeń, w szczególności ochrony odpowiednich archiwów związanych z burzliwą przeszłością, zarówno tych będących produktem publicznych instytucji[71], jak i stworzonych przez społeczeństwo obywatelskie czy w ramach „alternatywnych" form dokumentacji[72]. Informowanie społeczeństwa i przywrócenie godności ofiarom ma także wpływ na wspieranie procesu pojednania oraz pełni funkcje prewencyjną jako warunek wstępny dla zapewnienia niewystąpienia naruszeń w przyszłości[73].

---

[68] *International legal standards underpinning the pillars of transitional justice*..., op. cit. par. 59-60.
[69] Ibid. par. 59.
[70] *Memorialization processes in the context of serious violations of human rights and international humanitarian law: the 5th pillar of transitional justice*..., op. cit. par. 22, 36,37 i 107.
[71] Jak pokazują doświadczenia wielu państw, zwłaszcza tych postkomunistycznych, poszczególne instytucje poleganie na oficjalnej dokumentacji może być problemem, zwłaszcza w kontekście niszczenia dokumentów. Zob. M. Grabarczyk, *Pasikowski's Pigs as an illustration of vetting in a transitional society*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2021, s. 100–111.
[72] Do środków służących upamiętnieniu zalicza się m.in.: budowę muzeum, produkcję filmów dokumentalnych, wnoszenie pomników, zmiana nazw miejsc publicznych, tworzenie tablic pamiątkowych, dni pamięci, wydarzenia publiczne czy włączenie nauczania o naruszeniach do programów edukacji. Zob. np. P. Riaño-Alcalá i E. Baines, *The Archive in the Witness: Documentation in Settings of Chronic Insecurity*, „International Journal of Transitional Justice", 2011, t.5, nr 3, s. 412–433; O. Simić, *Stories We Tell: Documentary Theater, Performance, and Justice in Transition*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. N. Nedelsky i L. Stan, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 252–275; M. Krotoszyński, *Street Naming, Speech Acts and the Law*, [w:] *Languages of the Law: Vocabularies and Uses*, red. M. Dybowski i V. Klappstein, Springer, Heidelberg 2025, s. 69–86; M. Krotoszyński, *Zakaz propagowania ustrojów totalitarnych przez nazwy miejsc publicznych - problemy stosowania prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2023, nr 3, s. 129–149; M. Krotoszyński, *Architektura przeszłości. Muzea jako nośnik narracji historycznej*, „Sensus Historiae", 2019, nr 3, s. 83–99. Zob. także orzeczenia IACHR: z 4.09.2012 r. w sprawie *Río Negro Massacres v. Guatemala*; z 26.05.2010 r. w sprawie *Cepeda Vargas v. Colombia*; z 3.11.2021 r. w sprawie *Village of Los Josefinos Massacre v. Guatemala*; z 19.08.2013 r. w sprawie *Gudiel Álvarez et al. ("Diario Militar") v. Guatemala*; z 25.08.2022 r. w sprawie *Deras García et al. v. Honduras*; z 1.07.2006 r. w sprawie *Ituango Massacres v. Colombia*; z 19.11.1999 r. *"Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*. Wszystkie orzeczenia dostępne online na stronie IACHR: https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en.
[73] Zob. np. N. Wouters, *Transitional Justice and Memory Development in Europe*, [w:] *Transitional Justice and Memory in Europe (1945-2013)*, red. N. Wouters, Intersentia 2014, Series on Transitional Justice, s. 369–412; N. Nedelsky i L. Stan, red., *History, Justice, and Public Memory*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 211–300; C. de Gamboa Tapias i B. van Roermund, red., *Just Memories: Remembrance and Restoration in the Aftermath of Political Violence*, Intersentia 2020, Series on Transitional Justice; I. Derluyn et al., red., *Re-Member: Rehabilitation, Reintegration and Reconciliation of War-Affected Children*, Intersentia 2012, Series on Transitional Justice.

4.2. Inne cele sprawiedliwości tranzycyjnej

Poza scharakteryzowanymi powyżej filarami sprawiedliwości tranzycyjnej, wyróżnić jeszcze można inne jej cele, w szczególności: pokój (*peace*), pojednanie (*reconciliation*), a także (od)budowa demokracji i rządów prawa oraz zaufania do instytucji.

W warunkach postkonfliktowych, sprawiedliwość tranzycyjna musi mieć na celu także umożliwienie i utrzymanie pokoju w długoterminowej perspektywie poprzez realizację celów takich jak prawda, sprawiedliwość i ostatecznie pojednanie. Porozumienia pokojowe często obejmują reformy prawne, polityczne i instytucjonalne, które są postrzegane jako podstawowe warunki trwałego pokoju. Rada Europy podkreśla „bezpieczeństwo demokratyczne" jako kluczowy czynnik dla trwałego pokoju[74], na które składa się: sprawny i niezależny wymiar sprawiedliwości, wolne media i wolność słowa, wolność zgromadzeń i silne społeczeństwo obywatelskie, demokratyczne instytucje, a także społeczeństwo włączające.

Doświadczenie systemowych naruszeń niszczy zaufanie i pewność w państwie i społeczeństwie. Obywatele nie ufają zarówno państwu i jego instytucjom, odpowiedzialnym za umożliwienie lub dokonanie naruszeń, jak i sobie nawzajem – wobec potencjalnego członkostwa w tych instytucji bądź ich popierania. Brak spójności społecznej skutkuje wzmacnianiem wyłączających postaw nacjonalistycznych, etnicznych i religijnych kosztem tych pluralistycznych, wieloetnicznych czy kosmopolitycznych. Centralnym celem dla wielu podzielonych społeczeństw staje się pojednanie, będące procesem służącym odbudowywaniu zaufania członków społeczności do siebie nawzajem i do instytucji publicznych[75].

(Od)budowa zaufania do państwa i jego poszczególnych instytucji jest o tyle trudna, że sprawcą naruszeń jest samo państwo, a poszczególne instytucje i tworzące je jednostki, miały swój współudział w tych naruszeniach. (Od)budowa takiego zaufania stanowi niewątpliwy długoterminowy cel sprawiedliwości tranzycyjnej. Tak jak przeszłe naruszenia były dokonywane z polecenia bądź za przyzwoleniem rządzących, tak zadaniem stojącym przed nową władzą publiczną jest stawienie czoła tym naruszeniom[76]. Dochodzi do sytuacji formalnej ciągłości istnienia państwowości przy jednoczesnym przerwaniu ciągłości aksjologicznej, towarzyszącej wprowadzeniu nowego reżimu politycznego. Zmiana aksjologiczna ma charakter

[74] *State of democracy, human rights and the rule of law*, Report by the Secretary General of the Council of Europe 2016.
[75] P. de Greiff, *A normative conception of transitional justice*..., op. cit.; P.D. Greiff, „Theorizing Transitional Justice", op. cit.
[76] O ile pokutowanie za grzechy poprzedniego reżimu może wydawać się paradoksalne, o tyle jest konieczne. Zob. P. van Zyl, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs", 1999, t.52, nr 2, s. 664.

fundamentalny i polega na przejściu z okresu naruszeń praw człowieka i paradygmatu przemocy do czasu i paradygmatu poszanowania praw człowieka, demokracji liberalnej i rządów prawa[77]. By to zrobić, konieczne są odpowiednie reformy systemu prawa, który dotychczas był elementem bezpośredniej represji bądź został zmieniony w celu zapewnienia ochrony prawnej dla nadużyć i praktyk dyskryminacyjnych. Z uwagi na wyniszczenie i słabość instytucji publicznych, priorytetem stają się także odpowiednie reformy instytucjonalne, w szczególności wymiaru sprawiedliwości. Te bowiem nie są w stanie zapewnić realizacji podstawowych praw i wolności obywateli, a co dopiero przyczynić się do wypełniania przedstawionych celów i wartości sprawiedliwości tranzycyjnej.

Działania podejmowane w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej powinny więc przyczynić się do wzmocnienia praworządności[78] i zasad demokracji liberalnej. Te z kolei wymagają, aby wszystkie podmioty, w tym państwo i jego instytucje (w tym instytucje władzy sądowniczej), były odpowiedzialne wobec prawa spełniającego międzynarodowe standardy praw człowieka, jednakowo egzekwowanego i niezależnie stosowanego przez sądy. Wskazane koncepcje uznają za warunek *sine qua non* zapewnienie odpowiedzialności za przemoc państwa i poważne naruszenia praw człowieka – w tym też zakresie sprawiedliwość tranzycyjna może przyczynić się do wzmocnienia rządów prawa.

5. Podsumowanie

Sprawiedliwość tranzycyjną jest koncepcją sprawiedliwości wiążącą się z fundamentalną zmianą ustrojową (tranzycją), w ramach której społeczeństwo przechodzi z okresu naruszeń praw człowieka do okresu, gdy są one respektowane. Koncepcja ta ma charakter zwykłej sprawiedliwość, ale stosowanej w rodzajowo odmiennych okolicznościach, tj. w okresie diametralnej zmiany ustrojowej. W konsekwencji możliwe jest z jednej strony jej adekwatne przedstawianie za pomocą tradycyjnej siatki pojęciowej[79] czy podejść, tj. za pomocą wyróżnienia sprawiedliwości wyrównawczej i rozdzielczej, a także sprawiedliwości proceduralnej

[77] D.C. Gray, *Extraordinary Justice*, „Alabama Law Review", 2010, t.62, nr 1, s. 86–92; R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 220. Należy przy tym wskazać, iż w niektórych ujęciach sprawiedliwości tranzycyjnej (od)budowa rządów prawa i demokracji liberalnej stanowi jeden z wymiarów tranzycji, będąc jej celem, a co najmniej środkiem umożliwiającym dojście do państwa opartego na zasadach demokracji liberalnej i idei rządów prawa. W innych zaś rządy prawa i demokracja liberalna są tylko skutkiem, a nie bezpośrednim celem sprawiedliwości tranzycyjnej. W niniejszej pracy podzielam pierwsze ze stanowisk. Odnośnie pierwszego podejścia: E. Anderson, *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*, „Case Western Reserve Journal of International Law", 2015, nr 47, s. 305–317; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.; odnośnie drugiego: K. Sikkink i H.J. Kim, *The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations*, „Annual Review of Law and Social Science", 2013, nr 9, s. 269–285.

[78] *Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, United Nations Security Council 2011.

[79] C. Perelman, *O sprawiedliwości*..., op. cit.

i materialnej. Z drugiej zaś jej formuły służą artykulacji zachodzącej w okresie tranzycji zmiany normatywnej, a więc zmian u samych podstaw aksjologicznych systemu prawa[80]. Formuły sprawiedliwości tranzycyjnej są więc stosowane wobec odmiennych okoliczności, które obejmują reakcje na dziedzictwo rozległej i systemowej przemocy państwa. Rolą nowych władz jest naprawa wcześniej zerwanych więzów społecznych i erozji wzajemnego zaufania między obywatelami i obywateli do państwa[81].

Koncepcja sprawiedliwość tranzycyjna opiera się na pięciu filarach: prawdzie, sprawiedliwości, zadośćuczynieniu, gwarancjach niestosowania przemocy w przyszłości oraz upamiętnieniu, a także na innych celach, takich jak pokój, pojednanie oraz (od)budowa demokracji i rządów prawa oraz zaufania do instytucji. Każdy z tych celów odgrywa istotną rolę w procesie zmiany ustrojowej i kształtowania nowego ładu polityczno-społecznego. Ich analiza pozwala zrozumieć fundamentalne znaczenie koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej dla budowania stabilnego państwa opartego na demokracji liberalnej i rządach prawa.

Prawda pozwala ujawnić i zrozumieć skalę przeszłych naruszeń, a wraz z upamiętnianiem przyczynia się do pojednania i budowania demokratycznej tożsamości. Co więcej, wpływa na społeczne zaufanie i zapewnienie legitymacji nowego systemu politycznego, w tym instytucji publicznych. Ma to odniesienie także do sądownictwa – ujawnienia roli sędziów w poprzednim systemie oraz przeanalizowanie, w jakim stopniu przyczynili się do naruszeń praw człowieka. Ma to zasadnicze znaczenie, dla określenia ich potencjalnej odpowiedzialności za te naruszenia, która jest rozważana w ramach filaru sprawiedliwości. Filar ten ma na celu zapewnienie odpowiednich rozliczeń sprawców poprzez różne mechanizmy – od procesów karnych, po procesy weryfikacyjne i reformę instytucjonalną. Odnosi się to także do sądownictwa i poszczególnych sędziów. Mechanizmy sprawiedliwości retrybutywnej są uzupełniane przez te o charakterze restytutywnym, które są kluczowe dla zapewnienia ofiarom i ich bliskim odpowiednich symbolicznych i majątkowych rekompensat oraz pomocy w odbudowie życia. Dla ich skutecznej realizacji państwo musi zapewnić odpowiednią dostępność środków prawnych, w tym prawa do rzetelnego procesu. To z kolei wymaga sprawnego i niezależnego wymiaru sprawiedliwości – także jako gwaranta niestosowania naruszeń w przyszłości.

Powyższe pokazuje, że odpowiedzialność sędziów – instytucjonalna i indywidualna stanowi istotny czynnik dla odpowiedniego spełniania celów sprawiedliwości tranzycyjnej. Z jednej strony jako element realizacji niektórych celów, zwłaszcza prawdy, sprawiedliwości oraz odbudowy zaufania do demokracji liberalnej, rządów prawa i instytucji publicznych, ale także

[80] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit.
[81] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 309–310.

jako warunek wstępny dla wdrażania innych (zwłaszcza zadośćuczynienia), jako gwarant prawa do rzetelnego procesu. Poszczególne działania w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej oparte na jej celach, muszą więc wpisywać się w szerszą perspektywę wzmacniania rządów prawa i demokracji liberalnej. Oznacza to konieczność zagwarantowania, aby wymiar sprawiedliwości w nowym systemie był nie tylko wolny od dawnych nadużyć (perspektywa retrospektywna), ale także zdolny do ochrony praw jednostek i egzekwowania standardów demokratycznych (perspektywa prospektywna). Ta dwoistość sprawia, że wdrażanie poszczególnych mechanizmów staje się wyjątkowo skomplikowane i wymaga często kompromisu między potrzebą sprawiedliwości a pragmatyzmem politycznym.

Z perspektywy niniejszej pracy szczególnie istotnymi flarami są: prawda, sprawiedliwość oraz (od)budowa zaufania do państwa opartego o demokrację liberalną i rządy prawa, a także zaufania do jego poszczególnych instytucji, w szczególności władzy sądowniczej. Zrozumienie relacji między sprawiedliwością tranzycyjną a demokracją liberalną opartą o rządy prawa, a także zarysowanie roli sądownictwa w jej ramach pozwoli lepiej określić sytuację sędziów i ich postawy w reżimach niedemokratycznych. To w konsekwencji ukaże, jak powinna wyglądać ewentualna odpowiedzialność sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Jako że wskazałem, iż demokracja liberalna oparta na rządach prawa stanowi jeden z celów sprawiedliwości tranzycyjnej, należy wskazać na przyjęte w niniejszej pracy rozumienie tych pojęć. W kolejnym rozdziale zarysuję więc przyjmowane przeze mnie rozumienie demokracji liberalnej oraz rządów prawa. Określę także rolę sądownictwa wynikającą z zarysowanych koncepcji.

Rozdział II

Sędziowie w demokracji liberalnej opartej o rządy prawa

1. Uwagi wstępne

Jak już wskazano w rozdziale I, jednym z celów sprawiedliwości tranzycyjnej jest demokracja liberalna oparta na rządach prawa jako fundament stabilnego ładu politycznego[82]. W konsekwencji konieczne jest omówienie przyjętego w pracy rozumienia tych pojęć, a także ich wpływu na rozumienie roli sądownictwa w państwie i społeczeństwie.

Niniejsza część pracy koncentruje się więc na ogólnym zrekonstruowaniu pojęć demokracji liberalnej i rządów prawa. Jako cele koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej stanowią jedną z podstaw teoretycznych rozważań, a także punkt wyjścia do dalszych analiz na temat pozycji ustrojowej sędziów. W tym celu, w pierwszej kolejności przedstawiam przyjęte rozumienie reżimów politycznych oraz procesu demokratyzacji, a w konsekwencji także jej celu, czyli demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. W przypadku tego ostatniego pojęcia, w niniejszym rozdziale przedstawiono różne jego ujęcia. Wskazano przy tym na podejście teleologieczne, jako najbardziej adekwatne z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej. Podejście to najlepiej odpowiada na dylematy związane z kontekstowością i uniwersalnością pojawiające się w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, a także będzie kluczowe dla dalszych rozważań odnośnie rozliczeń z przeszłością. Następnie opisuję pozycję sędziów jako elementu władzy sądowniczej z perspektywy ogólnej teorii demokracji. W tym celu dokonano rekonstrukcji i podstawowej roli jaką odgrywa władza sądownicza w ramach scharakteryzowanych w rozumień demokracji i rządów prawa.

Rola sądów w ramach demokracji liberalnej i rządów prawa jest fundamentalna, ponieważ pełnią funkcję strażnika przestrzegania prawa i ochrony praw obywatelskich. Sądownictwo ma kluczowe znaczenie dla utrwalenia demokratycznych wartości, w szczególności poprzez ograniczanie władzy politycznej i zapobieganie jej arbitralności. Aby jednak władza sądownicza mogła skutecznie spełniać tę rolę, niezbędna jest jej niezależność, zarówno w wymiarze indywidualnym, instytucjonalnym, jak i społecznym.

Niniejszy rozdział analizuje więc proces demokratyzacji, ideę rządów prawa, ideę demokracji liberalnej, a także rolę sądów w ich ramach i wynikającą z niej niezależność władzy sądowniczej, wskazując na kluczowe znaczenie tych kwestii dla skuteczności sprawiedliwości tranzycyjnej oraz dla długoterminowej stabilności systemu demokratycznego.

[82] Zob. Przypis nr 76 w rozdziale I.

2. Demokratyzacja w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej

W pewnej ogólności można uznać, że nurt badań określany mianem tranzytologii zajmuje się tranzycjami reżimów politycznych, a więc badaniami nad przejściem z jednego reżimu politycznego w inny[83]. Paradygmatycznym przykładem tranzycji są przejścia z reżimów niedemokratycznych, zwłaszcza autorytarnych[84], w kierunku demokracji liberalnych. Proces demokratyzacji oznacza tranzycję (zmianę ustrojową) wiodącą od represyjnego systemu niedemokratycznego do demokracji. Z reguły towarzyszy jej liberalizacja polegająca na zwiększeniu się zakresu ochrony praw człowieka i możliwości ukarania ich naruszeń. Jako że uznaje demokracje liberalną za cel tranzycji, przyjmowane rozumienie demokratyzacji obejmuje także liberalizacje. Należy jednak wskazać, iż w innych rozumieniach możliwa jest demokratyzacja bez liberalizacji. Wtedy też liberalizacja jest możliwa także w sytuacji, gdy zmiany polityczne nie mają tak zasadniczego charakteru[85].

Współcześnie na znaczeniu zyskują badania nad tranzycjami między innymi reżimami, w szczególności z demokracji liberalnych w kierunku demokracji nieliberalnych[86]. Wynika to z faktu, że przejście od reżimu niedemokratycznego (jego upadek) nie jest równoznaczny z ustanowieniem i utrwaleniem (konsolidacją) demokratycznych rządów[87]. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo ustanowienia autorytaryzmu nowego typu[88] czy odwrotu od demokracji (*democratic reverse*)[89]. Wbrew bowiem niektórym twierdzeniom związanych z trzecią falą demokratyzacji, demokracja liberalna o ile jest pożądanym efektem demokratyzacji, o tyle nie jest automatycznym efektem tego procesu, a jej skonsolidowanie jest kwestią niezwykle trudną,

[83] D.A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*, „Comparative Politics", 1970, t.2, nr 3, s. 337–363.
[84] Zob. np. S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit.; S.P. Huntington, *How Countries Democratize*, „Political Science Quarterly", 1991, t.106, nr 4, s. 579–616.
[85] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 29 i wskazana tam literatura; zob. także A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
[86] Zob. np. F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, „Foreign Affairs", 1997, t.76, nr 6, s. 22–43; W. Merkel i A. Lührmann, *Resilience of democracies: responses to illiberal and authoritarian challenges*, „Democratization", 2021, t.28, nr 5, s. 869–884; W. Merkel, *New Crises: Science, Morality, and Democracy in the 21st Century*, „Philosophy and Society", 2022, t.33, nr 1, s. 265–277.
[87] S. Huntington wyróżnia trzy diachroniczne fazy procesu demokratyzacji: 1) upadek reżimu niedemokratycznego, 2) ustanowienie reżimu demokratycznego oraz 3) konsolidacje reżimu demokratycznego, przede wszystkim poprzez jego liberalizację. Odpowiada wyróżnionym przez D. Rustowa fazom: preparacyjną, decyzyjną i wdrożeniową procesu demokratyzacji. Zob. S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit., s. 55 i n; D.A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*..., op. cit., s. 352–361. O ile dwie pierwsze fazy są mniej lub bardziej łatwe do uchwycenia, o tyle kwestia konsolidacja jest przedmiotem szerokiego sporu. Rekonstrukcja tej debaty: A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit.
[88] S.P. Huntington, *Democracy for the Long Haul*, „Journal of Democracy", 1996, t.7, nr 2, s. 10.
[89] M.F. Plattner, *Is Democracy in Decline?*, „Journal of Democracy", 2015, t.26, nr 1, s. 9.

jeśli w ogóle osiągalną w pełni[90]. Mimo tych trudności, jako że praca podejmuje kwestie związane ze sprawiedliwością tranzycyjną i odpowiedzialnością w jej ramach, co wiąże się z określonym charakterem nadużyć, przyjmuję perspektywę wspomnianej paradygmatycznej tranzycji jako odmiennej w swej istocie od innych, tj. oznaczającej proces demokratyzacji[91].

Rozpoczęcie procesu endogenicznej demokratyzacji wymaga zarówno oddolnego podejścia[92], jak i niezadowolenia większości[93] społeczeństwa z fundamentalnych kwestii, które chce ono rozwiązać w ramach demokratycznego reżimu, takich jak systemowa przemoc, niesprawiedliwości, korupcja, nierówności, czy wykluczenie. Społeczeństwo dąży wtedy do bardziej sprawiedliwego podziału zasobów, władzy na szczeblu lokalnym i narodowym oraz większej mobilności społecznej, szczególnie dla przyszłych pokoleń[94]. Nadto są to cechy, które zasadniczo odróżniają demokratyzację od autokratyzacji. Społeczeństwa i ich przedstawiciele w procesie demokratyzacji muszą zgodzić się na wspólne reguły demokratyczne, aby rozwiązać określone problemy, zaś akceptacja demokratycznych reguł jest nie tylko warunkiem wstępnym, ale także częścią procesu, w którym różne grupy polityczne, społeczeństwo obywatelskie oraz elity wspierają demokrację i przyczyniają się do jej rozwoju. Jednak proces ten jest trudny, ponieważ wymaga stałego budowania konsensusu w różnorodnych społeczeństwach[95].

3. Reżimy polityczne

Sprawiedliwość tranzycyjna odnosi się do państw i społeczeństw w okresie przełomów, dla których celem jest demokracja liberalna oparta na rządach prawa. Określenie odpowiedzialności w jej ramach nie jest więc możliwe bez odniesienia się do kwestii funkcjonowania państwa, w szczególności kwestii reżimów politycznych[96].

---

[90] F. Fukuyama, *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń i M. Wichrowski, Wydawnictwo Znak, Kraków 2009; T. Vanhanen, *A Process of Democratization: A Comparative Study of 147 States, 1980-88*, Crane Russak, New York 1990, s. vii; T. Carothers, *The End of the Transition Paradigm*..., op. cit.

[91] Zob. np. S.P. Huntington, *How Countries Democratize*..., op. cit.; B. Geddes, *What Do We Know About Democratization After Twenty Years?*, „Annual Review of Political Science", 1999, nr 2, s. 115–144; J.J. Linz i A. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London 1996.

[92] W literaturze często wskazuje się, że demokracja nie może być narzucona. Możliwe są jednak przypadki tranzycji egzogenicznych (demokratyzacja w wyniku interwencji państw trzecich, np. RFN po II Wojnie Światowej), a także transformacje (demokratyzacje przeprowadzone przez niedemokratyczny reżim, np. Hiszpania). Zob. S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit.

[93] S. Huntington wskazuje na większość dwóch trzecich. Zob. S.P. Huntington, *How Countries Democratize*..., op. cit.

[94] D.A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*..., op. cit.; S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit.; S.P. Huntington, *How Countries Democratize*..., op. cit.

[95] D.A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*..., op. cit.

[96] Należy przy tym wskazać na różnicę między reżimem politycznym a trybem rządzenia (formą rządów), rozumianego jako określona struktura instytucjonalna. Tryb odnosi się więc do sposobu i stylu zarządzania w ramach określonego reżimu. Przykładowo w reżimie demokratycznym może funkcjonować monarchia konstytucyjna,

Na formę państwa, rozumianą jako sposób sprawowania władzy[97], składają się przede wszystkim forma rządów, a więc jego struktura instytucjonalna, a także reżim polityczny, rozumiany jako ogół metod, którymi dysponuje władza względem społeczeństwa, oraz zasad o zastosowaniu tych metod[98]. Innymi słowy reżim polityczny odnosi się do realnego udziału społeczeństwa w formowaniu polityki państwa. Przy czym tę kwestię można rozumieć na różne sposoby[99]: 1) dychotomicznie, jako cechę odróżniającą reżimy demokratyczne od niedemokratycznych[100]; 2) trychotomicznie, jako cechę odróżniając demokracje, autokracje i reżimy hybrydowe, z których te ostatnie łączą elementy demokratyczne i autorytarne, przez co są niekiedy określane mianem „demokratur"; 3) czteroczłonowo, który niuansuje reżimy hybrydowe na demokracje nieliberalne (większościowe; wyborcze; defektywne) oraz autokracje wyborcze (konkurencyjne), które posiadają ograniczone elementy demokratyczne, w szczególności fasadowe wybory i cenzurowane media; 4) stopniowalnie, jako pewne kontinuum na skali, które klasyfikują reżimy na podstawie określonych wskaźników opartych na badaniach empirycznych. Przy czym najczęściej wskaźniki jakości demokracji[101] operują w ramach stopniowalnej skali, w szczególności udziału społeczeństwa (obywateli)[102], na podstawie których klasyfikuje się dany

system parlamentarny lub prezydencki. Podobnie w reżimach niedemokratycznych rządzenie może przybierać różne formy, np. absolutną monarchię czy reżim teokratyczny. Różnorodność reżimów politycznych oraz trybów rządzenia unaocznia, że demokratyzacja to przede wszystkim proces dążący do pewnego typu idealnego demokracji liberalnej. Sukces demokracji zależy od tego, czy instytucje demokratyczne są wspierane przez społeczeństwo i rządzących. To wzajemne zaufanie i akceptacja reguł demokratycznych są fundamentem trwałej demokracji. Wyróżnia się zasadniczo trzy kluczowe zasady dobrego zarządzania: 1) przejrzystość, która odnosi się do jawności i transparentności procesów decyzyjnych, 2) **odpowiedzialność**, odnosząca się do rozliczalności decydentów za ich działania, a także 3) uczestnictwo, a więc możliwość swobodnego i inkluzywnego udziału w procesach decyzyjnych. Poziom interakcji między tymi zasadami pozwala określić, czy mamy do czynienia z demokracją, czy z reżimem autorytarnym. Zob. M. Bevir, *Governance: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2012.

[97] B. Szmulik i M. Żmigrodzki, red., *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010, s. 86 i n.

[98] S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1979, s. 44 i n.; B. Szmulik i M. Żmigrodzki, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*..., op. cit., s. 86–87; A. Antoszewski i R. Herbut, red., *Leksykon politologii*, Atla 2, Wrocław 2004, s. 385; por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 20 i n.

[99] A. Schäfer i W. Merkel, *Emancipation Against All Odds? The Conservatism Charge to Deliberative Democracy Reconsidered*, „Journal of Deliberative Democracy", 2023, t.19, nr 1, s. 1–13.

[100] S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*..., op. cit., s. 48; A. Antoszewski i R. Herbut, *Leksykon politologii*..., op. cit., s. 385; B. Szmulik i M. Żmigrodzki, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*..., op. cit., s. 88; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 25.

[101] Zob. np. V-dem index, Polity IV, Democracy Ranking, Vanhanen's 'Index of Democracy', Cutright's Index of Political Development, Index of Democracy Level (IDL), Freedom House Indices, Economist Intelligence Unit's Democracy Index, Bollen's Political Democracy Index, Bertelsmann Stiftung's Transformation Index (BTI).

[102] Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004 s. 86 i n. (III 5. 1279a i n.); R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, red. T. Biernat i A. Siwik, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2004, s. 24–25.

reżim w ramach czteroczłonowego podziału, co stanowi połączenie dwóch wskazanych sposobów klasyfikacji[103].

G. Sartori wskazuje na to, że zarysowane podejścia odnoszą się do nieco odmiennych kwestii i mogą być wobec siebie komplementarne. Podejście dychotomiczne odnosi się bowiem do tego, czym jest demokracja, zaś stopniowalne – ile jest tej demokracji. Innymi słowy, za pomocą pierwszego można ustalić, jakie systemy są demokratyczne a jakie nie, zaś za pomocą drugiego możliwe jest dalsze różnicowanie[104]. Podejścia trychotomiczne i czteroczłonowe z kolei, stanowią pewne zniuansowanie odnośnie podejścia dychotomicznego.

W niniejszej pracy podążam za wskazanymi uwagami Sartori'ego, przy czym ujęcie reżimu politycznego rozważam na podstawie dwóch osi: demokracja – niedemokracja oraz liberalizm – nieliberalizm[105]. Używam więc modelu czteroczłonowego, aby wyróżnić demokrację liberalną jako pewien typ idealny, będący celem procesu demokratyzacji. Typ ten używam potem w dalszych rozważaniach w ramach podziału dychotomicznego. O ile bowiem ongiś traktowano demokrację i demokrację liberalną jako synonimy, ewentualnie tę drugą jako modelowe urzeczywistnienie idei demokracji[106], o tyle od czasu tzw. erozji demokracji[107] podkreśla się konieczność rozważania obu komponentów: 1) demokratycznego, związanego z

[103] Evie Papada, Staffan I. Lindberg. 2023. Defiance in the Face of Autocratization. Democracy Report 2023. University of Gothenburg: Varieties of Democracy Institute (V-Dem Institute); Leonardo Morlino, "Analysing Democratic Qualities" in L. Morlino, Changes for Democracy: Actors, Structures, Processes, Oxford University Press, 2011; Gerardo L. Munck , "What is democracy? A reconceptualization of the quality of democracy", Democratization 2014; Aleksanyan, Arusyak. (ed.) Challenges to the Consolidation of Modern Democracy: IDL Comparative Analysis (Armenia, Georgia, Azerbaijan, Russia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Ukraine and Moldova, YSU Press, 2019; Yury V. Bosin, Measuring Democracy: Approaches and Challenges Associated With Developing Democratic Indices; Andrea Vaccaro, "Comparing measures of democracy: statistical properties, convergence, and interchangeability". European Political Science, 20, 2021, pp. 666–684; Todd Landman, Developing Democracy: Concepts, Measures, and Empirical Relationships, International IDEA, 2007.

[104] G. Sartori, *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998, s. 228-232.

[105] Por. A. Lijphart, *Patterns of democracy. Government forms and performance in thirty-six countries*, Yale University Press 2012; J.-W. Müller, *Demokracja rządzi*, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2022, s. 17 i n.; J.L. Talmon, *Źródła demokracji totalitarnej*, tłum. A. Ehrlich, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych „Universitas", Kraków 2015, s. 9 i n.; A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 106–119.

[106] A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 125 i n.

[107] Zjawisko to przybiera różnorakie nazwy jak *backsliding*, *decay* itp. W istocie jednak terminy te opisują to samo zjawisko związane z rozwojem idei demokracji nieliberalnej (czy też konkurencyjnego autorytaryzmu, reżimu hybrydowego bądź populizmu – przy czym o ile nie są to synonimy, o tyle traktują o tym samy fenomenie społeczno-politycznym), wprowadzonej w debacie publicznej przez premiera Węgier – V. Orbana, a w ramach obiegu naukowego – przez F. Zakarię. Fenomen ten skupia się na rozumieniu demokracji jako woli większości. Przy czym owa większość sprawia, że władza posiada społeczny mandat do jakichkolwiek (także nieliberalnych) działań. Takie rozumienie stoi więc jawnie w sprzeczności z założeniami komponentu liberalnego w ramach demokracji liberalnej. Zob. F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*..., op. cit.; A. Sajó, R. Uitz, i S. Holmes, red., *Routledge Handbook of Illiberalism*, Routledge, New York 2011; K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, i J. Wiśniewska-Grzelak, *Zmierzch demokracji liberalnej?*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2018, s. 53 i n.; J.-W. Müller, *Strach i wolność. O inny liberalizm*, tłum. P. Masłowski, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2020, s. 180 i n.; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2024, s. 50 i n.

podstawą ładu politycznego jakim są wieloprzymiotnikowe wybory[108], oraz 2) liberalnego, związanego z ochroną praw i wolności jednostki oraz urzeczywistniających je ograniczeń władzy, które przejawiają się w odpowiednim podejściu do wspólnoty politycznej, prawa i instytucji, zwłaszcza pozycji władzy sądowniczej[109]. Liberalizm w tym ujęciu wiąże się z ochroną praw podmiotowych[110] jednostki oraz rządów prawa jako narzędzia umożliwiającego tę ochronę. Innymi słowy, aspekt liberalny można sprowadzić do kwestii przestrzegania praw człowieka i odpowiedzialności za ich naruszenie oraz braku arbitralności władzy. Przestrzeganie tych praw zapewnia się za pośrednictwem odpowiednich instytucji, na czele z sądami[111].

Uwzględnienie wskazanych osi i sposobów podejścia do rozróżnienia reżimów sprawia, że istnieją różne konfiguracje reżimów. Obok demokracji liberalniej istnieją takie systemy,

[108] Co związane jest z minimalistyczną definicją demokracji zaproponowaną przez J. Schumperta i rozwijaną przez kolejnych badaczy dookreślających cechy rywalizacyjnych wyborów. Zob. J.A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, tłum. M. Rusiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 336–337; J.A. Cheibub, J. Gandhi, i J.R. Vreeland, *Democracy and dictatorship revisited*, „Public Choice", 2010, t.143, nr 1, s. 69; M. Alvarez et al., *Classifying political regimes*, „Studies In Comparative International Development", 1996, t.31, nr 2, s. 7 i n.; G. O'Donnell i P.C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*..., op. cit., s. 8 i n. Odnośnie definicji i rozwoju minimalistycznej definicji demokracji: A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 55 i n.

[109] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 54–55; F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*..., op. cit., s. 24–26; A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 126–134. Należy wskazać jednak, że niektórzy autorzy stoją na stanowisku, iż demokracja liberalna jest projektem na tyle spójnym, że odseparowanie komponentu liberalnego osłabia komponent demokratyczny. To zaś, co określa się mianem napięcia między oboma komponentami stanowi potencjał (mechanizm) samozagłady, gdyż na mocy demokratycznych werdyktów można odejść od demokracji. Odnośnie spójności komponentów: J.-W. Müller, *Demokracja rządzi*..., op. cit.; J.-W. Müller, *Strach i wolność. O inny liberalizm*..., op. cit. W. Sadurski, *Pandemia populistów*, tłum. A.W. Wójcik, Wydawnictwo Znak, Kraków 2024, s. 48 i n.; W. Sadurski, *Demokracja na czarną godzinę. Publicystyka, eseje, mowy obrończe 2009-2022*, Wydawnictwo Austeria, Kraków-Budapeszt-Syrakuzy 2022, s. 67 i n.; W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, tłum. A.W. Wójcik, Fundacja Liberté, Łódź 2020, s. 383 i n. Odnośnie potencjału samozagłady demokracji: A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 33–39.

[110] Odnośnie pojęcia prawa podmiotowego: S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1973.

[111] Instytucje te mają charakter kontrwiększościowy, przez co w kontekście minimalistycznych definicji demokracji przedstawiane są jako niedemokratyczne. Zob. U. Wagrandl, *A theory of illiberal democracy*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, i S. Holmes, Routledge, New York 2011, s. 114 i n.; Y. Mounk, *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, tłum. K. Gucio, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2019, s. 223 i n. Zarzut niedemokratyczności sądów wydaje się wynikać porównania dwóch płaszczyzn: niedoskonałej rzeczywistości faktycznych mechanizmów orzeczniczych oraz typu idealnego mechanizmów politycznych transponujących wolę społeczeństwa (większości) na decyzje legislatywy, a także nieuwzględnienia ich legitymacji, wynikającej najczęściej z norm konstytucyjnych. Zob. K. Scheppele, *Democracy by Judiciary. Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments*, [w:] *Rethinking the Rule of Law after Communism*, red. A. Czarnota, M. Krygier, i W. Sadurski, Central European University Press, Budapest 2005, s. 24–59. Por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 58; R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press, Cambridge, Mass. 2011, s. 395 i n. Co więcej, zarzut ten pomija fakt, iż instytucje takie mają demokratyczną legitymację w postaci odpowiednich norm konstytucyjnych, wypracowanych w ramach szerokiego konsensusu demokratycznego. Zob np. R. Piotrowski, *Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny", 2018, t.80, nr 1, s. 215–229; Matej Avbelj, 'Rule of Law and the Economic Crisis in a Pluralist European Union', Hague Journal on the Rule of Law 8 (2016), 191–203.

które nie spełniają któregoś ze wskazanych komponentów, czy nawet obu[112]. W ramach systemów niespełniających jednego z warunków wskazuje się na różne potencjalne konfiguracje: demokracje nieliberalne, niedemokratyczny liberalizm, ułomne demokracje, ułomne autorytaryzmy czy reżimy hybrydowe (hybrydalne)[113], przy czym traktuje się je z reguły jako formę pośrednią[114] pomiędzy demokracją liberalną a klasycznymi przykładami reżimów niedemokratycznych, tj. autorytaryzmów i totalitaryzmów[115]. Z uwagi na ilość potencjalnych konfiguracji, dla opisu tych reżimów używam zbiorczego określenia reżimy niedemokratyczne, zawierających w sobie zarówno wskazane formy pośrednie, które będę określał zbiorczo mianem reżimów hybrydowych[116], jak i represyjne reżimy niedemokratyczne (takie jak „twardy" autorytaryzm i totalitaryzm). Przy czym, stosownie do wskazań w Rozdziale I, przedmiotem mojego zainteresowania będą represyjne reżimy niedemokratyczne jako te, które stanowią punkt odniesienia dla sprawiedliwości tranzycyjnej[117]. Z kolei w ramach reżimów demokratycznych szczególnie doniosła jest dla mnie demokracja liberalna jako reżim polityczny który spełnia oba wspomniane komponenty i jako taki stanowi typ idealny będący jednym z celów sprawiedliwości tranzycyjnej. Z tego względu demokracja liberalna staje się punktem odniesienia dla dalszych rozważań.

---

[112] Zob. Y. Mounk, *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*..., op. cit., s. 67 i n.

[113] W ramach empirycznych wskaźników jakości demokracji funkcjonują także: „autokracja wyborcza" (V-Dem), „częściowo wolny" kraj (Freedom House) lub „defektywna demokracja" (Bertelsmann Transformation Index).

[114] Pośredniość ta w dużej mierze wynika z faktu, że mający autorytarne zapędy czy ambicje politycy, nie mogą pozwolić sobie na otwarte odrzucenie demokracji. Z tego względu tworzą pewne mistyfikacje, których efektem jest tzw. „Frankenstate", na który składa się zbiór pozornie praworządnych elementów, które tworzą niepraworządny system polityczny, nie stanowiąc tym samym spójnego projektu teoretycznego. Zob. K.L. Scheppele, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, „Governance", 2013, t.26, nr 4, s. 559–562. Por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 67. Należy przy tym wskazać, iż część autorów wskazuje na sztuczność wskazywania na te formy pośrednie, traktując przy tym pojęcie demokracji nieliberalnej jako oksymoron. Zob. J.-W. Müller, *Strach i wolność. O inny liberalizm*..., op. cit., s. 195–219. W. Sadurski odrzuca uznanie nieliberalnych demokracji jako rodzaju demokracji, gdyż jego zdaniem brak odpowiedniego zabezpieczenia praw politycznych niszczy sam proces demokratyczny. Badacz uznaje jednak wartość teoretyczną formy pośredniej między demokracją liberalną a autorytaryzmem, opartym na sile i represji, stąd wprowadza określenie „populizm" i „demokracja plebiscytarna" (jako synonimy) określające wspomnianą formę pośrednią. Zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*..., op. cit., s. 383 i n.; W. Sadurski, *Demokracja na czarną godzinę. Publicystyka, eseje, mowy obrończe 2009-2022*..., op. cit., s. 67 i n.

[115] Tak np. A. Antoszewski, *Demokracja nieliberalna jako projekt polityczny*, [w:] *Zmierzch demokracji liberalnej?*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, i J. Wiśniewska-Grzelak, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2018, s. 62–64.

[116] Por. András Jakab and Lando Kirchmair 'How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index: Using an Existing Tool in the EU Rule of Law Crisis in a More Efficient Way', German Law Journal 22 (2021), 936–955, gdzie autorzy wskazują na potrzebę systemów stopniowania wskaźników praworządności lub demokracji do zaawansowanych ocen reżimów politycznych.

[117] Pewnym wyjątkiem są rozważania z rozdziału III, które uwzględniają także działania reżimów hybrydowych. Ma to na celu ukazanie, że reżimy hybrydowe w istocie sięgają po analogiczne mechanizmy w odniesieniu do władzy sądowniczej, co represyjne reżimy niedemokratyczne. Nie zmienia to jednak faktu odrębności tych pojęć, potwierdzając przy tym użyteczność teoretyczną pojęcia reżimów hybrydowych.

4. Demokracja liberalna

Liberalizujący charakter zmiany ustrojowej wskazuje na przyjęty w literaturze paradygmatyczny cel tranzycji jakim jest demokracja liberalna[118]. Z tego względu stanowi ona punkt odniesienia dla postaw i naruszeń dokonywanych w ramach reżimów niedemokratycznych. O ile celem tej pracy nie jest kompleksowa analiza liberalnej demokracji, o tyle konieczne jest zarysowanie jej warunków brzegowych[119], co ma znaczenie dla późniejszego określenia rządów prawa i roli sądownictwa w ramach tego reżimu politycznego. By uniknąć nieporozumień, należy w tym miejscu wskazać, iż liberalizm nie stanowi w moim przekonaniu opozycji do komunitaryzmu[120]. W konsekwencji liberalizm nie jest antywspólnotowy[121], ani nie sprowadza wspólnotowości do wypadkowej preferencji poszczególnych jednostek[122]. Za R. Dworkinem przyjmuję, że liberalizm przywiązuje dużą wagę do wspólnoty politycznej, przy czym proponuje odmienną jej organizację – opartą nie na cnocie, a na zasadach prawa[123].

Jak już wskazano demokracja liberalna spełnia oba wyróżnione komponenty w ramach przyjętych osi analizy reżimów politycznych, a więc łączy zasady demokracji przedstawicielskiej i wartości liberalizmu, zapewniając równowagę między rządami większości a ochroną praw mniejszości. Odwołuje się więc do zasad wolności i równości, które ograniczają sprawowanie władzy. Innymi słowy, demokracja liberalna charakteryzuje się działaniem władz w ramach pewnych instytucjonalnych ograniczeń oraz poszanowaniem praw mniejszości[124] i ciągłością tożsamości aksjologicznej wspólnoty politycznej[125]. Podstawowym ograniczeniem władz jest kontrola ich działań przez niezależne instytucje kontrwiększościowe (np. sądy)[126].

---

[118] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 61.

[119] W sprawie problematyczności definicyjnej demokracji: A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 47–90. Często wskazuje się na popularność idei, przy braku jej sprecyzowania. Zob. G. Sartori, *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998, s. 20; R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, tłum. S. Amsterdamski, Kraków 1995, s. 8.

[120] Zob. np. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 125–147.

[121] A. Gawkowska, *Taking community seriously? Communitarian critiques of liberalism*, Warsaw University Press, Warszawa 2011, s. 15 i n.

[122] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 45.

[123] R. Dworkin, *Wolność, równość, wspólnota*, [w:] *Społeczeństwo liberalne. Rozmowy w Castel Gandolfo*, 1996, s. 79.

[124] Por. A. Lijphart, *Patterns of democracy. Government forms and performance in thirty-six countries*..., op. cit.; A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 106–119.

[125] W przeciwieństwie do demokracji większościowej, która daje zwycięzcy wyborów demokratycznych dowolność w formowaniu ładu społecznego. Zob. R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*..., op. cit., s. 382–399; R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press UK 1996, s. 7–38.

[126] W opozycji do demokracji agregatowej, dla której charakterystyczne jest transponowanie woli większości do odpowiednich instytucji. Zob. A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 119–124; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 52.

Stanowi to wyraz poszanowania mniejszości i pozwala tworzyć warunki debaty publicznej w celu wytworzenia woli społeczeństwa. Ograniczenia władzy przejawiają się w podejściu do: 1) prawa, 2) instytucji, oraz wspólnoty politycznej[127].

Podejście do prawa sprowadza się w pewnym uproszczeniu do przeciwstawienia rządów prawa (*rule of law*)[128] oraz rządów przez prawo (*rule by law*)[129]. W pierwszym wypadku, prawo dostarcza racji do rządzenia, opartych na aksjologii systemu i kulturze prawnej. W drugim, prawo traktuje się tylko jako instrument rządzenia[130], sprowadzający się do legalizmu[131]. Przejście z pierwszego podejścia do drugiego skutkuje osłabieniem znaczenia prawa i instytucji prawnych, a w konsekwencji zwiększa arbitralność władzy. Podejście do prawa wiąże się więc z zasadą praworządności, którą należy łączyć z ideałem równości. Z tego względu nie powinna mieć charakteru tylko formalnej równości wobec prawa, ale powinna zapewniać ochronę i równowagę indywidualnych oraz zbiorowych praw i wolności[132]. Prymat prawa będzie więc oznaczał zakaz wyłączenia się kogokolwiek, w tym jakiejkolwiek władzy, spod jego działania[133]. Prawo pełni więc przede wszystkim funkcje: 1) regulacyjną, organizującą relację między jednostkami oraz pomiędzy jednostkami a państwem, oraz 2) ochronną, jako mechanizm gwarantujący przestrzeganie podstawowych praw i wolności.

Instytucje pełnią funkcję strażników przed arbitralnością, zapewniając mechanizmy kontroli i równowag, a w konsekwencji zapobiegając monopolizacji władzy. Podejście do instytucji w demokracji liberalnej sprowadza się do zapewnienia mechanizmów ograniczania i kontrolowania władzy przez wspomniane instytucje kontrwiększościowe, mające przeciwdziałać dominacji większości[134]. Spośród nich na szczególną uwagę zasługuje władza sądownicza. Oparcie rządów na prawie w ramach demokracji liberalnej implikuje konieczność istnienia organu stosującego prawo, będącego niezależnym arbitrem i strażnikiem przed arbitralnością. Niezależność, a więc niepodleganie władzy sądowniczej innym rodzajom władz, stanowi fundament systemu społeczno-politycznego demokracji liberalnej, którego brak uniemożliwia

[127] Por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 53–72.
[128] Zob. pkt 5 w niniejszym rozdziale.
[129] Zob. np. T. Ginsburg i T. Moustafa, red., *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, Cambridge University Press, New York 2008; A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 129 i n.
[130] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 61.
[131] K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*, „University of Chicago Law Review", 2018, t.85, nr 2, s. 545–583.
[132] A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 130.
[133] S. Holmes, *Anatomia antyliberalizmu*, tłum. J. Szacki, Znak, Kraków 1998, s. 280.
[134] S. Levitsky i D. Ziblatt, *When Should the Majority Rule?*, „Journal of Democracy", 2025, t.36, nr 1, s. 5–20; U. Wagrandl, „A theory of illiberal democracy", op. cit., s. 110 i n.

funkcjonowanie rządów prawa[135]. Różnorodność systemów politycznych, które uznawane są za oparte na reżimie demokracji liberalnej pokazuje, iż nie sposób określić jednolitego modelu władzy sądowniczej w liberalno-demokratycznym państwie i społeczeństwie[136]. Należy więc skupić się na roli jaką władza sądownicza pełni w ramach tego reżimu. Ukazuje to konieczność odejścia od anatomicznego podejścia teoretycznego na rzecz celowościowego[137].

Rola władzy sądowniczej stanowi jedną z fundamentalnych różnic pomiędzy demokracją liberalną a reżimami niedemokratycznymi. O ile w przypadku tej pierwszej sądownictwo jako samodzielna władza w ramach trójpodziału władzy stanowi instytucję kontrolującą dla pozostałych, o tyle w reżimach niedemokratycznych stanowi „pas transmisyjny woli politycznej większości parlamentarnej"[138], opartej w szczególności na idei suwerenności ludu, absolutyzacji reguły większościowej oraz instrumentalizacji prawa względem polityki[139]. Reżimy niedemokratyczne są niechętne instytucjom, gdyż domagają się władzy nieograniczonej oraz niekontrolowanej, a więc mogącej ingerować w każdą możliwą sferę w dowolny, arbitralny sposób. Owa niechęć nie jest postulowana otwarcie przez reżimy niedemokratyczne, których działania opierają się na utrzymaniu wydmuszek instytucjonalnych (z perspektywy demokracji liberalnej) – zachowując formalnie daną instytucję, wydrąża się ją z jej funkcji poprzez podporządkowanie polityczne i zniwelowanie do minimum jej dyskrecjonalności[140].

Podejście do wspólnoty politycznej odnosi się do stanowiska względem pluralizmu. Dla demokracji liberalnej pluralizm jest istotną wartością, która przejawia się w istnieniu różnych systemów przekonań i poglądów, przy jednoczesnej ich pokojowej koegzystencji. J. Rawls w swojej koncepcji rozumnego pluralizmu odwołuje się do idei społeczeństwa jako sprawiedliwego systemu kooperacji, w ramach którego istnieje przestrzeń do pokojowego współistnienia

---

[135] A. Antoszewski, *Współczesne teorie demokracji*..., op. cit., s. 134 i n.; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 62 i n.

[136] D. Dyzenhaus, *Form and Substance in the Rule of Law: A Democratic Justification for Judicial Review?*, [w:] *Judicial Review and the Constitution*, red. C. Forsyth, Hart Publishing, Oxford 2000, s. 141–172; S. Holmes, *Judicial Independence as Ambiguous Reality and Insidious Illusion*, [w:] *From Liberal Values to Democratic Transition*, red. R. Dworkin, Central European University Press, Budapest 2004, Essays in Honor of Janos Kis, s. 3–14.

[137] Analogicznie jak w przypadku rządów prawa. Zob. pkt 5.4 niniejszego rozdziału.

[138] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 63.

[139] P. Blokker, *Populism as a constitutional project*, „International Journal of Constitutional Law", 2019, t.17, nr 2, s. 536–553.

[140] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 60–61; K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, i J. Wiśniewska-Grzelak, *Zmierzch demokracji liberalnej?*..., op. cit.; K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*..., op. cit. Nawet jeśliby uznać chęć budowy lepszego społeczeństwa i szlachetność intencji nieliberalnych demokratów, to wszelkie realizowane przez nich działania są zbieżne z tymi, które są niezbędne do zbudowania autokracji. Zob. D. Landau, *Myth of the illiberal democratic constitution*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, i S. Holmes, Routledge, New York 2011, s. 438.

różnych światopoglądów i wartości, pod warunkiem że respektują one podstawowe zasady równości i wolności, a więc nie stosują przymusu politycznego w celu narzucenia jednolitości[141]. Pluralizm jest podstawą społeczeństwa otwartego, które przeciwstawia się dogmatyzmowi i totalitaryzmowi, promując krytyczne myślenie i dialog[142].

Z kolei reżimy niedemokratyczne przyjmują antypluralistyczne (monistyczne) podejście, przejawiające się w przyjęciu koncepcji jednolitej i spójnej woli ludu. Władza z kolei jest emanacją tej woli[143]. Powiązane jest to z osłabieniem oddzielenia sfery publicznej i prywatnej, które jest charakterystyczne dla liberalizmu, a także z forsowaniem przyjętych przez reżim wartości[144] i potrzebą rządzących szczegółowego organizowania życia społeczeństwa[145]. Sama zaś wspólnota polityczna postrzegana jest albo jako tkwiąca w ludzie – wtedy reprezentacja polityczna stanowi emanacje jego roszczeń i programów (podejście antypluralistyczne), albo jako kreowana przez infrastrukturę, która strukturyzuje konflikty społeczne[146].

Powyższy zarys demokracji liberalnej ukazuje jej złożoność, na którą składa się łączenie mechanizmów demokratycznego rządzenia z ochroną podstawowych praw i wolności. W przeciwieństwie do reżimów czysto większościowych, demokracja liberalna dąży do równowagi między wolą większości a gwarancjami dla jednostek i mniejszości. Dzięki temu umożliwia stabilny rozwój społeczeństw opartych na zasadach wolności, równości i sprawiedliwości. Charakteryzuje się więc poszanowaniem pluralizmu, ochroną mniejszości, niezależnością instytucji oraz rządami prawa.

5. Rządy prawa

Współczesne rozumienia koncepcji: rządów prawa (*rule of law*), państwa prawnego (*Rechtsstaat*) czy nawet praworządności *(lex est rex)*[147] nie mają swojego jednego źródła – ich

[141] J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993, s. 542.
[142] K. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, tłum. H. Krahelska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010, t. 1–2.
[143] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 60.
[144] Ibid., s. 64; J.-W. Müller, *Demokracja rządzi*..., op. cit., s. 37.
[145] M. Oakeshott określa takie podejście do polityki mianem polityki wiary, które przeciwstawia polityce sceptycyzmu, wskazującej na zagrożenia z tym związane i niekompatybilność rzeczywistości z intencjami politycznymi, co kieruje ją ku idei rządów prawa. Zob. M.J. Oakeshott, *Polityka wiary i polityka sceptycyzmu*, red. T. Fuller, tłum. M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2019, s. 69–193.
[146] J.-W. Müller, *Demokracja rządzi*..., op. cit., s. 31–84.
[147] Koncepcja ta, mająca swoją genezę w demokracji szlacheckiej, nie odegrała znaczącej roli w rozwoju myśli europejskiej z uwagi na zanik państwowości polskiej. Z kolei odwołanie w PRL do pojęcia praworządności socjalistycznej (ludowej) doprowadziło pojęcie praworządności do utraty aksjologicznego odniesienia i redukcji do zasady legalizmu, podczas gdy doktryny państwa prawnego i rządów prawa wzbogaciły się o komponent prawnoczłowieczy. Zob. M. Kordela, *Państwo praworządne i państwo prawne – stosunek pojęć*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Katowice 1992, s. 123–124.

genezy należy szukać w wielowiekowej[148] refleksji prawno-filozoficznej na gruncie określonej kultury prawnej[149]. Mimo swoich odmienności, wszystkie stanowią połączenie różnych idei, z których każda w istocie odpowiadała na ten sam polityczno-prawny problem, mianowicie arbitralności władzy. Idee te są więc próbą dążenia do zapewnienia rządzonym obywatelom pewnego minimum bezpieczeństwa i ochrony wobec zagrożenia samowolą władzy, a także pewnego minimum praw i wolności[150].

Idea rządów prawa na przestrzeni wieków przybierała różnoraką formę w zależności od określonych uwarunkowań kulturowych. Mimo braku jednolitego charakteru, można wskazać na dwie autonomiczne odmiany tej koncepcji, które wykrystalizowały się w XIX w. - doktryna „państwa prawnego" (niem. *Rechtsstaat*) na gruncie niemieckiej jurysprudencji oraz funkcjonująca w kręgu anglosaskim – idea „rządów prawa" (ang. *rule of law*), która swój początek miała w myśli brytyjskiej oraz w odwołującej się do niej i współkształtującej ją, myśli amerykańskiej[151].

5.1. *Rechtsstaat*

Koncepcja *Rechtsstaat* zrodzona w niemieckiej myśli prawniczej miała przede wszystkich charakter polityczny - ukazywała państwo prawne jako przeciwieństwo państwa despotycznego[152]. Odnoszono się do gwarancji wolności jednostki, zaś odnośnie funkcjonowania

---

Z tych względów w dyskursie prawniczym pojęcie praworządności było zmarginalizowane na rzecz rządów prawa i państwa prawa jako pojęć mających bezpośrednie konotacje z odpowiednimi myślami prawniczymi. Co więcej do języka prawnego wprowadzone zostało pojęcie „państwo prawne" (zob. art. 2 Konstytucji RP) mające służyć przeniesieniu do polskiego porządku ustrojowego doktryny *Rechtsstaat*. Zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 99. Wydaje się jednak, że kryzys konstytucyjny w Polsce po 2015 r. przyczynił się do restytucji tego pojęcia w dyskursie naukowym i publicznym. Przy czym zwłaszcza w tym ostatnim pojęcia praworządności, rządów prawa i państwa prawa (państwa prawnego) traktuje się jako synonimiczne. Z tego względu, jak i z uwagi na ww. odwołanie się do wspólnego wzorca przez opisane koncepcje, w niniejszej pracy będę się posługiwał się przede wszystkim pojęciem rządów prawa, które rodzajowo odmienne, będzie się odnosiło także do kwestii związanych z państwem prawa oraz praworządnością.

[148] Zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*..., op. cit., s. 68 i n. i wskazana tam literatura. Por. M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 19; A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX w.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2005, t.57, nr 1, s. 177 i n.

[149] T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*..., op. cit., s. 67.

[150] Ibid., s. 24.

[151] Niektórzy autorzy wskazują także na francuską doktrynę *l'état de droit,* jaką tę, z której wywodzi się Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela. Nadto, jak już wskazano w przypisie nr 133, w polskiej kulturze polityczno-prawnej pewnych zalążków koncepcji praworządności można upatrywać w dorobku „demokracji szlacheckiej" I Rzeczypospolitej, określanej jako *lex et rex.* Zob. A. Dziadzio, *Polski model „rządów prawa" a europejska wizja „państwa prawa" w XIX wieku*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, i A. Wróbel, Kraków 2012, t. 1, s. 137 i n. Por. M. Safjan, *Prawo, wartości i demokracja*, „Chrześcijaństwo-Świat-Polityka", 2008, t.5, nr 1, s. 5–23.

[152] T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*..., op. cit., s. 25; M. Zmierczak, *Kształtowanie się*…, op. cit., s. 12; M. Kordela, *Państwo praworządne…*, op. cit., s. 120.

państwa – do wspólnotowości i współudziału obywateli[153], odrzucając rolę państwa jako stróża – państwo miało wspierać obywateli w dążeniu do ich celów[154]. Koncepcja *Rechtsstaat* miała więc początkowo przede wszystkim charakter materialny[155].

W I połowie XIX w. państwo prawne, będąc przejawem woli (rozumu) powszechnego, miało realizować postulaty Oświecenia: równość wobec prawa, które nadto pełni rolę służebną wobec jednostki (powinno ją chronić), nietykalność własności oraz wolność słowa, sumienia i wyznania. W II połowie XIX w. idea ta bardziej skupiała się na kwestiach ustrojowych i instytucjonalnych, a więc na postulacie instytucjonalnego zabezpieczenia ww. wartości. Należy przy tym zwrócić uwagę na wskazywany w myśli niemieckiej postulat niezawisłości sędziowskiej oraz poddania niezależnemu orzecznictwu decyzji administracji państwowej – w czym należy upatrywać postulatu istnienia sądownictwa administracyjnego. Wreszcie pod koniec XIX w. i na początku XX w. większą wagę skierowano na aspekty formalne, zwłaszcza zasadę legalizmu, a więc istnienie podstawy prawnej dla podejmowanych działań przez organy. Akcentowano przy tym takie wartości jak pewność i przewidywalność prawa[156].

Rozumienie terminu *Rechtsstaat* zaczęło być uzależniane od rozumienia terminu „prawo", przy czym dominujące było podejście skrajnie pozytywistyczne i sprowadzenie pojęcia prawa do ustawy, zaś państwa prawnego jako państwa ustawowego – państwo nie mogło z definicji istnieć poza prawem[157]. Dowodem tego było wprowadzanie do Konstytucji Prus z 1850 r. i ustaw innych landów zakazu sędziowskiej kontroli legalności ustaw z Konstytucją oraz odrzucenie moralności jako podstawy obowiązywania prawa – ustawa oceniana jako niesprawiedliwa czy niemoralna „zawsze (…) musi być traktowana jako wiążące prawo"[158]. Dopiero w Republice Weimarskiej, głównie za sprawą H. Hellera, pojawiły się głosy sprzeciwu wobec nadmiernego formalizowania pojęcia państwa prawa, a także postulat konieczności przywrócenia rozróżnienia między jego znaczeniem formalnym i materialnym. Heller podkreślał bowiem, że równość wobec ustawy nie powinna ograniczać się tylko do jej stosowania, ale także do jej treści – ustawa jest przejawem woli powszechnej, co oznacza konieczność równego traktowania obywateli[159]. Wskazane rozumienia pojęcia państwa prawa miały jedynie charakter

[153] W formie przedstawicielstwa bądź niezawisłych sędziów.
[154] M. Zmierczak, *Kształtowanie się…*, op. cit., s. 12-13.
[155] Ibid., s. 15–19.
[156] Ibid.
[157] Ibid., s. 17, w tym przypis nr 35 odsyłający do: H. Kelsen, *Reine Rechtslehre,* Berlin 1925, s. 91.
[158] Ibid. i wskazana tam literatura.
[159] Ibid. 17 i n. Wobec powyższego pojawia się problem kwalifikacji III Rzeszy jako państwa prawa czy choćby państwa ustawowego. Uznanie tego państwa za takowe, stanowi argument o niewystarczalności formalnego rozumienia państwa prawnego dla ochrony jednostki przed arbitralnością władzy. Przy czym, jak wskazuje Maria

doktrynalny, zaś jego „pozytywizacja" nastąpiła w ustawie zasadniczej RFN[160] odwołującej się do zasady republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawa[161].

Podsumowując ustalenia niemieckiej myśli prawniczej, za elementy *Rechtsstaat* należy uznać w szczególności: dążenie do sprawiedliwości materialnej opartej na prawach obywatelskich i prawach człowieka, zapewnienie sprawiedliwych proceduralnej, pewność prawa, zasadę legalizmu, trójpodział władzy ze szczególną rolą niezawisłego sądownictwa jako gwarancji ochrony prawnej jednostki, równość wobec prawa, w tym istnienie systemu odpowiedzialności funkcjonariuszy państwowych (jako przejaw połączenia państwa prawnego z demokracją), a także postulaty dotyczące działania państwa takie jak: efektywność, proporcjonalność środków i celów, przewidywalność oraz obliczalność państwowej ingerencji[162].

Zmierczak, hitlerowskie Niemcy nie były państwem prawa w żadnym z ww. rozumień, gdyż organy władzy i administracji przeważnie działały bez podstawy prawnej, naruszając zasadę legalizmu. Co więcej, sam reżim próbując początkowo zaanektować pozytywne wartości *Rechtsstaat*, ostatecznie odrzucił tę ideę. Zob. Ibid., s. 19. Należy przy tym zauważyć, iż w kontekście III Rzeszy wskazuje się za sprawą E. Fraenkela na funkcjonowania „państwa podwójnego", a właściwie dwóch równoległych porządków polityczno-prawnych, z których jeden zachowuje pewne minimum prawnej kontynuacji systemu Republiki Weimarskiej, zaś drugi paralelnie budowany stanowi nowy system, III Rzeszy. W terminologii wprowadzonej przez E. Fraenkela są to odpowiednio państwo normatywne i państwo prerogatywne. Zob. E. Fraenkel, *The dual state: a contribution to the theory of dictatorship*, Oxford University Press, Oxford, England 2017, s. 46. Państwo normatywne w założeniu spełnia pewne kryteria praworządności formalnej. Funkcjonuje zasada legalizmu, a poszczególne organy zachowują niezależność, pozostając poza nurtem politycznej arbitralności. Z kolei państwo prerogatywne funkcjonuje w ramach autorytarnej rzeczywistości, składając się z części politycznej, w której prawo jako takie nie obowiązuje (ewentualnie jedynie jako środek gromadzenia władzy), nie istnieją żadne ograniczenia formalne – państwo może interweniować w każdej dziedzinie i definiować. Regulowane jest przez arbitralne środki (*Massnahmen*), w których główni urzędnicy wykonują swoje dyskrecjonalne prerogatywy (od których *nota bene* wzięła się nazwa państwa prerogatywnego, Ibid., s. 3.). Przy czym nie jest to prosta dychotomia, gdzie państwo normatywne jest w pełni praworządne, zaś w państwie prerogatywnym nie funkcjonują żadne normy prawne. Zob. Ibid., s. 107; Por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Berlin, Heidelberg 2015, s. 20–21. W tym kontekście na uwagę zasługuje Ustawa o pełnomocnictwach, dająca daleko idące uprawnienia rządowi, który ograniczony był jedynie poprzez zakaz likwidacji podstawowych organów konstytucyjnych państwa, mając przy tym kompetencje do stanowienia prawa odbiegającego od postanowień konstytucji weimarskiej (która formalnie obowiązywała przez cały okres III Rzeszy) i z pominięciem parlamentu, co stanowiło „fikcję" legalności jego działań. W. Wichert, *Ustawa o pełnomocnictwach Ermächtigungsgesetz z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2019, nr 4, s. 35; M. Becker, *Sądownictwo niemieckie i jego rola w polityce okupacyjnej na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy 1939–1945*, Warszawa 2020, s. 59; N. Tończyk, *Konstytucja Republiki Weimarskiej z 11 sierpnia 1919 roku jako demokratyczna podstawa prawna totalitarnego państwa*, „Studia Iuridica Toruniensia", 2014, nr 14, s. 377–398; A. Dąbrowska, *Prawo instrumentalne czy zinstrumentalizowane – kilka uwag o prawie III Rzeszy*, „Acta Iuris Stetinensis", 2023, nr 2, s. 43–60.

[160] W tzw. konstytucji bońskiej z 1949 r., której art. 28 §2 stanowi: „[p]orządek konstytucyjny krajów związkowych musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu niniejszej Ustawy Zasadniczej". Przy czym jest to jedyny przepis, który wprost odwołuje się do pojęcia państwa prawa, stąd jego rozumienie ukształtowało się przede wszystkim na gruncie orzecznictwa i doktryny

[161] Wskazuje na odrzucenie *stricte* formalnego ujęcia państwa prawnego i odwołanie się ustrojodawcy RFN do określonych idei zawierających komponenty materialne, takie jak wolność osobista, godność człowieka czy sprawiedliwość socjalna. Zob. M. Smolak, *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją Rechtsstaat*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 30–31.

[162] Przy czym istnieją poglądy, iżby trudno uznać ww. zasady i wartości miały swoje źródło bezpośrednio w zasadzie państwa prawa, gdyż wynikają bezpośrednio z innych norm ustawy zasadniczej RFN. Oznacza to zbędność powoływania się na państwo prawa z dogmatycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Co więcej,

5.2. *Rule of law*

Odmiennie niż w przypadku tradycji niemieckiej, ujęcie rządów prawa na gruncie systemu *common law* miało przede wszystkim charakter formalny[163]. Jak wskazuje M. Kordela[164], punktem wyjścia dla rozumienia tej koncepcji jest wskazanie przez A.V. Diceya, obok zasady zwierzchnictwa parlamentu (*sovereignty of Parliament*) – zasady rządów, czy też supremacji prawa (*rule of law*)[165]. Autor ten wyróżniał trzy elementy składające się na *rule of law*: 1) wolność (*legal freedom*)[166] wraz z brakiem arbitralności ze strony władzy (zasada legalizmu); 2) równością wobec prawa (*legal equality*); oraz 3) sądową genezą praw i ich ochrony (*judge-made law*)[167]. Szczególnie ostatni ze wskazanych elementów jest charakterystyczny dla systemów *common law*. W systemach prawa stanowionego odwołanie się do katalogu praw osobistych, z góry określonych w aktach normatywnych o najwyższej mocy prawnej w danym państwie, stanowi rację dla domagania się ochrony tych praw. W systemie prawa precedensowego ten katalog wywodzi się indukcyjnie z judykatów zapadłych w indywidualnych sprawach[168]. Na ich kanwie zapewniano gwarancje realizacji danych praw i wolności obywatelskich, w szczególności wolności: osobistej, słowa i zgromadzeń, co później prowadziło do bardziej ogólnej refleksji nad treścią i rodzajem tych gwarancji. To właśnie inherentność określonych praw podmiotowych i ich prawnych zabezpieczeń ukształtowanych przez judykaturę stanowi charakterystyczną cechę tego systemu[169].

---

odwoływanie się do tej zasady może być wykorzystywane instrumentalnie do określania odmiennego zespołu wartości. Tak np. P. Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986, s. 457-464, za: M. Zmierczak, *Kształtowanie się…*, op. cit., s. 21. Odnotować należy także, że w 1968 r. dodano do art. 20 ustawy zasadniczej RFN przepis przewidujący prawo oporu jako mechanizm zabezpieczający jednostkę i jej wolności. M. Zmierczak, *Kształtowanie się…*, op. cit., s. 20–22.

[163] M. Kordela, *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 50–61.

[164] M. Kordela, *Koncepcja rule of law …*, op. cit., s. 51.

[165] A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund, Indianapolis 1982, s. 183 i n.

[166] A.V. Dicey powołuje się bezpośrednio na Monteskiusza: „[w]olność jest to prawo czynienia wszystkiego tego, na co ustawy pozwalają: gdyby zaś jeden obywatel mógł czynić to czego one zabraniają, nie byłby już wolny, ponieważ inni posiadaliby z natury rzeczy tę samą możność". Zob. Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Vis-à-vis/Etiuda, Kraków 2022, s. 81; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*..., op. cit., s. 189.

[167] A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*..., op. cit., s. 125; także M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*, „Politeja", 2013, t.10, s. 318–319.

[168] A.V. Dicey kwestię procesu wywodzenia zasad konstytucyjnych określa jako wynik „szeregu indukcyjnych wniosków i uogólnień opartych na wyrokach trybunałów w poszczególnych sprawach, tyczących się wolności danych jednostek" - w kontraście do dedukcyjnych zasad na gruncie systemów kontynentalnych. Zob. A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*..., op. cit., s. 195–197; por. M. Kordela, *Koncepcja rule of law*…, op. cit., s. 52.

[169] Por. A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*..., op. cit., s. 183–205.

A.V. Dicey kwestię procesu wywodzenia zasad konstytucyjnych[170] określa mianem przewagi ducha (zmysłu) prawnego (*predominance of the legal spirit*), którą upatruje w koncepcji rozumu sztucznego (*artificial reason*) wskazując, że stanowi on jeden z nielicznych czynników, pozwalających na przeciwstawienie się arbitralności władzy[171]. Przez to też na prawnikach ciąży szczególna odpowiedzialność – zwłaszcza na sędziach, którzy muszą wykazać się niezłomnością i hartem ducha, często wielkim kosztem, zaś w skrajnych wypadkach kładąc na szali nawet swoje własne życie[172]. Z kolei postawy orzecznicze poszczególnych sędziów kładły podwaliny pod amerykańską koncepcję *judical review* (jako praktycznej implementacji *rule of law*), a w szczególności zasadę niezawisłości sędziowskiej[173]. Ukazuje to istotę anglosaskiego republikanizmu, zgodnie z którym funkcjonowanie określonych mechanizmów politycznych wymaga czynnego udziału jednostek. Także prawa fundamentalne wymagają czynnej obrony, w tym wypadku, ochrony sądowej[174]. To ukazuje, iż w pierwotnym rozumieniu, zaproponowanym przez A.V. Diceya rządy prawa skupiają się przede wszystkim na wyeliminowaniu władzy sprawowanej arbitralnie[175].

Na gruncie myśli amerykańskiej, L.L. Fuller odrzucił koncepcję prawa jako rozkazu suwerena[176] przyjmując, że prawo jest „przedsięwzięciem mającym na celu podporządkowanie ludzkiego zachowania jakimś regułom"[177], a więc rządom reguł prawnych. Wspomniana celowość zmierza asymptotycznie ku ideałowi legalności (*ideal of legality*), którego osiągnięcie w większym lub mniejszym stopniu jest możliwe przy spełnieniu przez dany system reguł pewnego zespołu cech. Cechy te wynikają z samej natury prawa, zaś dzięki nim, prawo uzyskuję pewną moralną wartość, stąd cechy te są określane zbiorczo przez Fullera jako wewnętrzna moralność prawa (*inner morality of law*). Cechy składające się na tę koncepcję to: 1) ogólność

[170] Jako wyniku „szeregu indukcyjnych wniosków i uogólnień opartych na wyrokach trybunałów w poszczególnych sprawach, tyczących się wolności danych jednostek" - w kontraście do dedukcyjnych zasad na gruncie systemów kontynentalnych. Ibid., s. 195 i n.

[171] Ibid., s. 195–197. Rozum ten, w przeciwieństwie do rozumu przyrodzonego (*natural reason*), nabywa się w mozolnym procesie studiowania i stosowania prawa, przez co nie jest dostępny każdemu. Rozróżnienie to jako pierwszy wprowadził sędzia Coke. Zob. M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa…,* op. cit., s. 320, zwłaszcza przypis nr. 28; A. Bryk, *The origins of constitutional government: higher law and the sources of judicial review*, Kraków 1999, s. 171–187.

[172] Jako przykład wskazuje Williama Gascoigne'a, najwyższego sędziego królestwa z początków XV w. Zob. M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa*..., op. cit., s. 320, za: A. Bryk, *The Limits to Arbitrary Government: Edward Coke and the Search for Fundamental Law*, Oficyna Literacka, Kraków 1995, s. 24.

[173] A. Bryk, *The origins of constitutional government*..., op. cit., s. 189-210.

[174] A.V. Dicey, *Introduction…,* op. cit., s. 125. J.S. Mill, *O rządzie reprezentatywnym*, [w:] *O rządzie reprezentatywnym. Poddaństwo kobiet*, red. J.S. Mill, Znak, Kraków 1995, s. 38–40.

[175] M. Kordela, *Koncepcja rule of law*…, op. cit., s. 53.

[176] J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, red. W.E. Rumble, Cambridge University Pres, Cambridge 1995; B. Bix, *John Austin*, red. E.N. Zalta i U. Nodelman, Stanford University 2024, https://plato.stanford.edu/archives/win2024/entries/austin-john/.

[177] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 82 i 153.

prawa; 2) promulgacja; 3) zakaz retroakcji; 4) jasność prawa; 5) nakaz unikania sprzeczności w prawie (zasada niesprzeczności); 6) zakaz nakładania na adresatów norm prawnych obowiązków niemożliwych do spełnienia; 7) stabilność prawa; oraz 8) zgodność z prawem działania organów publicznych (praworządność w sferze stanowienia i stosowania prawa)[178].

Jakkolwiek sam Fuller wskazuje na neutralność aksjologiczną prawa, to jego stanowisko kwalifikuje się jako jedną z wersji proceduralnej koncepcji prawa natury. Dzieje się tak, gdyż przyjęta przezeń definicja prawa opiera się na afirmacji rozumu ludzkiego, który określa instytucje prawne. Zakłada więc określoną, aksjologicznie uwikłaną wizję człowieka rozumnego (racjonalnego), który jest zdolny kierować swoim postępowaniem i ponosić za nieodpowiedzialność[179]. Stąd, jak wskazuje M. Kordela, „warunki wewnętrznej moralności prawa jawią się jako w swej istocie materialne kryteria orzekania o legalności"[180], co wiąże się ze stanowiskiem badacza odnośnie walidacyjnej relacji prawa i moralnosci. Przy czym owa legalność stanowi warunek konieczny dla rządów prawa[181]. Dopiero jednak przy pełnej realizacji *rule of law* wypełnia swoją rolę w budowaniu ładu społecznego[182].

Od postulatu neutralności aksjologicznej prawa odchodzi dopiero R. Dworkin, wskazując, że na prawo składają się nie tylko normy postępowania (*rules*), ale także zasady (*principles*), dyrektywy polityczne (*policies*) oraz inne rodzaje standardów[183]. Rozróżnienie to doprowadziło go do wskazania dwóch rywalizujących koncepcji rządów prawa, mianowicie normatywnej (*„rule-book" conception*)[184] i uprawnieniowej (*„rights" conception*)[185]. Poszerzył on więc koncepcję *rule of law* o elementy treściowe, przekształcając ideę rządów prawa w ideę

[178] Ibid., s. 74.
[179] Ibid., s. 218–225.
[180] M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, op. cit., s. 57.
[181] J. Raz, *The Rule of Law and its Virtue*, [w:] *The authority of law: Essays on law and morality*, red. J. Raz, Oxford 1979, s. 223 i n..
[182] L.L. Fuller, *Moralność prawa*..., op. cit., s. 201.
[183] R.M. Dworkin, *The Model of Rules*, „The University of Chicago Law Review", 1967, t.35, nr 1, s. 14–46; M. Dybowski, *Ronalda Dworkina Koncepcja Zasad Prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2001, t.63, nr 3, s. 99–115.
[184] Zakłada ona możliwość ingerencji organów państwa w sferę jednostki tylko w sytuacjach istnienia odpowiedniej kompetencji (podanej do publicznej wiadomości i nie odwołanej). Normy te stanowią zaś uzasadnienie dla władczych rozstrzygnięć o uprawnieniach i obowiązkach poszczególnych jednostek. Dla koncepcji normatywnej irrelewantna jest treść tych norm – treść reguł może być wskazywana przez ideał prawa sprawiedliwego, jednakże jest on poza zakresem *rule of law.* R.M. Dworkin, *A Matter of Principle*, Oxford 1985, s. 11–12; za: M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, op. cit., s. 58 i n.
[185] Ta koncepcja uzupełnia rządy prawa o element treściowy, przekształcając je we wspomniane rządy dobrego prawa. Zakłada ona wtórność norm prawnych wobec przysługującym jednostkom pozytywnych moralnych praw i obowiązków w stosunku do siebie, a także politycznych praw wobec państwa. Normy prawne mają więc być jedynie gwarancją pierwotnych praw, dzięki którym mogą być one przez obywateli urzeczywistniane na drodze sądowej bądź innej, o charakterze judykacyjnym. Taka dystynkcja przesądza o włączeniu do idei rządów prawa także elementu materialnego, związanego ze słusznością i sprawiedliwością. Zob. R.M. Dworkin, *A Matter of Principle*, Oxford 1985, s. 11–12; za: M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, op. cit., s. 58.

rządów prawa dobrego (utożsamianego często z prawami człowieka). Współcześnie powinno ono zakładać szereg praw i wolności jednostki (w tym tych politycznych) oraz warunków ich realizacji, a w koncepcji państwa dobrobytu (*welfare state*) także odpowiednie prawa ekonomiczne, socjalne, pracownicze, oświatowe i kulturalne. Te aspekty dostarczają uzasadnień o charakterze etycznym i politycznym także w procesie stosowania prawa, zwłaszcza w wymiarze sprawiedliwości[186]. *Aksjologizowanie* rządów prawa rozpoczęło ewolucję ku rządom sprawiedliwości (*rule of justice*)[187], znajdującą swój wyraz w dokumentach międzynarodowych[188].

Taka ewolucja pojęcia *rule of law* spotkała się z krytyką. Wskazuje się, że pojęcie to traci swoje pierwotne znaczenie, zasadzone na precyzyjnym oddzieleniu od innych pojęć. Zdaniem J. Raza staje się nawet jego zaprzeczeniem przez konieczność opowiedzenia się za określoną filozofią społeczną. Co więcej, autor wskazuje, że tak rozumiane pojęcie staje się nieoperatywne przez nienależycie uzasadnione odnoszenie się do zagadnień w istocie niemierzalnych związanych z demokracją, sprawiedliwością czy prawami człowieka, w tym jego godnością. Podstawowe elementy rządów prawa[189] tracą na znaczeniu wobec sporu o wartości. *Rule of law* jest zdaniem J. Raza z natury koncepcją formalną, która w żaden sposób nie podejmuje kwestii tego, jak (ani przez kogo) prawo powinno być ustanawiane, a także nie mówi nic o wartościach: prawach fundamentalnych, równości czy sprawiedliwości. By zachować użyteczność pojęcia rządów prawa, autor postuluje więc powrót do formalnej wersji tej koncepcji. Jego zdaniem rządy prawa mają bowiem z natury charakter negatywny (*negative value*). Ich zadaniem jest minimalizowanie niebezpieczeństwa kreowanego przez samo prawo, które nieuchronnie stwarza zagrożenie arbitralnością władzy. Innymi słowy, w tym rozumieniu zgodność z rządami prawa nie kreuje dobra poza unikaniem zła, które ma swoje źródło w samym prawie[190].

W tym sensie prawo jest instrumentem do osiągania określonych celów, zaś *rule of law* mechanizmem pozwalającym w pełni tę służebną rolę wypełniać. Jednak zgodność z kryteriami formalnymi rządów prawa nie jest celem samym w sobie[191]. Kwestia zaś treści prawa oraz to, czy prawo jest wykorzystywane do celów zgodnych z dobrem społecznym jest już odrębnym

---

[186] P.J. Dalton i R.S. Dexter*, Constitutional Law,* London 1976, s. 35–37; za M. Kordela*, Koncepcja rule of law*…, op. cit., s. 58–59.
[187] T. Endicott, *The rule of justice*, „International Journal of Constitutional Law", 2022, t.20, nr 5, s. 1851–1873.
[188] *The 2012 UN Declaration on the Rule of Law and Its Projections*, „Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)", 2013, t.107, s. 467–475.
[189] Po pierwsze, że „obywatele powinni być rządzeni przez prawo i przestrzegać go", a po drugie, prawo powinno być tak sformułowane, żeby było użyteczne do kierowania ludzkim zachowaniem. Zob. J. Raz, *The Rule of Law…,* op. cit., s. 213-214.
[190] J. Raz, *The Rule of Law…,* op. cit., s. 211 i n. Por. M. Kordela*, Koncepcja rule of law*…, op. cit., s. 59–60.
[191] J. Raz, *The Rule of Law…*, op. cit., s. 229.

zagadnieniem, pozostającym poza obszarem zainteresowania *rule of law* i pozostawionym koncepcjom sprawiedliwości czy doktrynom praw człowieka[192].

Powyższe ukazuje, że niezależnie od genezy, koncepcje rządów prawa i państwa prawnego odwołują się do podobnych wzorców[193], różniąc się jedynie odmiennymi akcentami na poszczególne wartości oraz rodzajem i funkcjonowaniem instytucji stojących na straży ich przestrzegania[194], w szczególności organizacji sądownictwa w danym systemie prawnym[195]. Niemniej zawsze chodziło o ograniczenie arbitralności i samowoli państwa, zapewnienie minimalnego pakietu praw i wolności jednostki oraz mechanizmów ich ochrony. Można więc stwierdzić, że państwo prawa (nomokracja) stanowi pewien ideał państwa, w którym określone są granice władzy w stosunku do wolności jednostki, a pewne minimum wymagań stanowi pewność, jawność i jasność prawa, a także zasada legalizmu[196]. Nomokracja tego typu przeciwstawiana jest nadużyciom właściwym innym ustrojom: tyranii większości, tyranii możnych bądź tyranii jednostki – odpowiednio dla demokracji, oligarchii i monarchii[197].

Należy przy tym wskazać, że wizja rządów prawa rozwijana w duchu idei *równości wobec prawa* polega na stosowaniu prawa, które w przeciwieństwie do rządzących jednostek – ma charakter zobiektywizowany, a więc bezstronny i neutralny. Oznacza to, że w pełni ta zasada może zaistnieć dopiero w sytuacji izonomii[198]. Dopiero bowiem uczynienie obywateli równymi wobec prawa i w prawach stanowić może pełnię emanacji tej idei, co z kolei wydaje się inherentną cechą demokracji *in genere*. W tym sensie pojęcie rządów prawa stanowi postulat i wartość polityczną, będąc istotnym elementem teorii demokracji. Państwo prawne, zawierające w sobie rządy prawa może być postrzegane jako model normatywny, a więc odpowiedni zespół instytucji oraz norm postępowania wyznaczający ich funkcjonowanie, bądź jako model opisowy, a więc odwzorowanie jego kluczowych elementów z założonych przez prawodawcę danego państwa norm oraz ukształtowanej tam doktryny i orzecznictwa[199]. Wreszcie może być odnoszone do zasady państwa prawnego jako zespołu norm obowiązujących na gruncie określonego systemu prawnego, adresowanego do odpowiednich organów państwowych, by te realizowały określone stany rzeczy, postępując w określony sposób. Sprowadza się to zazwyczaj

[192] M. Kordela, *Koncepcja rule of law*…, op. cit., s. 60.
[193] D.N. MacCormick, *Der Rechtsstaat und die rule of law*, „JuristenZeitung", 1984, t.39, nr 2, s. 67 i n.
[194] S. Wronkowska, red., *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 6.
[195] W tym funkcjonowania sądów administracyjnych w systemie prawa stanowionego, nieznanym z kolei systemowi *common law,* zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie…,* op. cit., s. 96-97, por. F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, , 206.
[196] Por. N. MacCormick, *Der Rechtsstaat…*, op.cit., s. 70
[197] M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*..., op. cit., s. 315.
[198] Ibid.
[199] S. Wronkowska, *Polskie dyskusje o państwie prawa*..., op. cit., s. 6.

do obowiązku odpowiedniego ukształtowania zespołu instytucji w ramach systemu prawnego oraz ich obowiązku działania w ramach upoważnień oraz respektowania określonych wartości[200].

Podobieństwo, w szczególności wspólne korzenie, pojęcia rządów prawa i państwa prawa na gruncie różnych systemów pozwala je porównywać. Z tego względu, jak już wskazałem, w niniejszej pracy będę się posługiwał się przede wszystkim pojęciem rządów prawa, które rodzajowo odmienne (co zarysowano), będzie się odnosiło także do kwestii związanych z państwem prawa oraz praworządnością. Podobnie, mimo pewnych odmienności co do roli, funkcji, tradycji czy społecznych uwarunkowań, sądownictwo pełni zasadniczo podobną rolę[201].

5.3. Podejście formalne i materialne do idei rządów prawa

Powyższe rozważania ukazują zasadniczo dwa podejścia do podejścia rządów prawa, a co za tym idzie dwa typy tego pojęcia wyróżnione na podstawie kryterium funkcjonalnego, mianowicie rządy prawa w znaczeniu: 1) formalnym oraz 2) materialnym. Obok nich można wyróżnić także podejście teleologiczne, które wydaje się godzić wskazaną modelową dychotomię, będąc przy tym niezwykle bliskim sprawiedliwości tranzycyjnej.

Koncepcje formalne kładą nacisk na działanie na podstawie i w granicach prawa, co wiąże się z zasadą legalizmu. Prawo przy tym powinno spełniać pewne minimum postulatów formalnych jako warunek podstawowy. Takie rozumienie odrzuca zależność rządów prawa od treści prawa - określona treść prawa nie jest warunkiem dlań walidacyjnym. Odpowiada to wskazanym postulatom J. Raza, że miarą rządów prawa ocenia się jedynie sposób realizowania przez prawodawcę jego zamierzeń, które to mogą być dowolne w swej treści. Kwestią fundamentalną jest bowiem prawidłowe ustanowienie norm obowiązujących ze względu na uzasadnienie tetyczne[202]; to, czy wiążą one wszystkie organy władzy i czy organy normy te realizują, działając na ich podstawie i w ich granicach[203]; a także czy cechy formalne umożliwiają jednostkom przewidywać działania państwa[204]. Prawo ma raczej spełniać określone postulaty dotyczące jego ustanawiania i formalnej struktury[205], co wymaga określonych rozwiązań

[200] Ibid., s. 7.
[201] Przy możliwych odmiennych uregulowaniach dotyczących ich funkcjonowania.
[202] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 39 i n.; zob. także L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1966, nr 3, s. 96–104; Z. Ziembiński, *Normy tetyczne a normy aksjologiczne w koncepcji Cz. Znamierowskiego*, „Studia Filozoficzne", 1963, nr 2, s. 87–112; C. Znamierowski, *Oceny i normy*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
[203] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 197 i n.
[204] Por. J. Nowacki, *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 78.
[205] Przykładowo Fullerowskie kryteria wewnętrznej moralności prawa.

organizacyjno-instytucjonalnych takich jak podział władzy z uwzględnieniem niezależności sądownictwa, istnienie mechanizmów odpowiedzialność przedstawicieli poszczególnych władz, uporządkowany katalog źródeł prawa czy prawo do sądu i uczciwego procesu[206]. Działania organów władzy ogranicza zasada legalizmu, wymogi sprawiedliwości proceduralnej oraz środki prawne kontroli aktów prawnych (zasada skargowości), co wyklucza arbitralność i wymaga działania na podstawie i w granicach prawa. Wiąże się to z określonym reżimem odpowiedzialności politycznej i prawnej. Wykluczenie arbitralności władzy oznacza ograniczenie zakresu podległości obywatela organom publicznym - wolność osobistą jednostki można ograniczyć tylko na postawie prawa (ustawy)[207].

O charakterystycznej cesze formalnej rządów prawa świadczy zdaniem F.A. von Hayeka postulat związania rządu wcześniej ustalonymi i ogłoszonymi regułami[208]. Istotną wartością jest więc bezpieczeństwo prawne, osiągane dzięki ograniczeniu arbitralności i uznaniowości władzy, a także umożliwiające weryfikację legalności jej działań, a więc ocenę czy działania te są dokonywane na podstawie i w granicach odpowiedniej normy kompetencyjnej o randze co najmniej ustawowej. Ten ostatni czynnik wiąże się z wymaganiami dotyczącymi systemu prawa (w zakresie jego tworzenia), który ma przede wszystkim charakter hierarchiczny[209], a także charakteryzuje się zupełnością, poprzez brak luk tetycznych (konstrukcyjnych) i prakseologicznych, oraz spójnością, zarówno w aspekcie pozytywnym (istnienie więzi kompetencyjnych i treściowych między normami), jak i negatywnym (brak niezgodności logicznych i prakseologicznych)[210].

Konkludując, koncepcje formalne wskazują na dwie podstawowe wartości: bezpieczeństwo prawne i pewność prawa. Te z kolei służą ochronie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa[211]. Sama treść prawa nie jest immanentną cechą rządów prawa w ujęciu formalnym - funkcjonowanie państwa prawa jest z założenia oparte na neutralnym politycznie i światopoglądowo prawie pozytywnym, które ma pierwszeństwo przed normami

---

[206] T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*..., op. cit., s. 103.
[207] M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*..., op. cit., s. 316.
[208] F.A. von Hayek, *Droga do zniewolenia*, Kraków 1996, s. 79.
[209] Na czele z bezpośrednio stosowalnymi i stanowiącymi podstawę kompetencyjną i aksjologiczną dla całego systemu normami konstytucyjnymi. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości* ..., op. cit. s. 230.
[210] M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 145 i n.; M. Kordela, *Zasady państwa prawnego w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 124 i n.; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 70–72.
[211] M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, op.cit., s. 145-153; M. Kordela, *Zasady państwa prawnego…*, op.cit., s. 128-131; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, op.cit., s. 73-75.

moralnymi[212]. Przy czym przy braku tej neutralności, dalej jest możliwa realizacja rządów prawa w znaczeniu formalnym. Z tego względu z formalnymi koncepcjami związane są nurty pozytywistyczne w prawoznawstwie, odwołujące się do tzw. tezy o rozdziale.

Ograniczenie się do podejścia formalnego może doprowadzić do pewnego paradoksu konstytucyjnego, ukazującego się w licznych przykładach praw legitymizujących wolę autokratów, które stają się narzędziem politycznej represji. Zamiast klasycznego arystotelesowskiego rozróżnienia między rządami prawa a rządami ludzi, koncepcje formalne mogą prowadzić do arbitralnych rządów ludzi legitymizowanych przez rządy prawa[213]. Jest to wynik formalistycznego podejścia do legalizmu i konstytucjonalizmu, które znajduje zastosowanie w reżimach niedemokratycznych, legitymizowanych polityką autentyczności (tj. odwołującej się do woli suwerennego ludu), ponieważ ich systemy prawa pozytywnego zapewniają pewne elementy społecznej przewidywalności, pewności i stabilności.

O ile więc lista formalnych kryteriów jest użyteczna, o tyle nie może stanowić jedynego wyznacznika rządów prawa. Jak wskazuje K.L. Scheppele, poszczególne listy kryteriów nie obejmują możliwych efektów ich interakcji, które mogą podważać integralność takiej listy, tworząc tzw. „Frankenstate"[214]. Taka sytuacja może powstać w ramach przejmowania władzy w demokracjach konstytucyjnych z wykorzystaniem „podstępu konstytucyjnego" (*constitutional malice*), a więc wykorzystania co do zasady legalnych rozwiązań, które w połączeniu stanowią celową i niekorzystną interakcję podważającą kluczowe instytucje demokratycznego państwa[215].

Jak wskazuje badaczka:

> Dzisiejsi autokraci rozumieją międzynarodowe przywiązanie do rządów prawa i grają pod publikę tej wiary. Nowi autokraci zdobywają kontrolę nad swoimi rządami nie za pomocą falangi żołnierzy, ale falangi prawników. Dla nowych autokratów prawo - należycie uchwalone prawo - stało się podstawową metodą konsolidacji władzy i uniemożliwiania innym jej zdobywania lub dzielenia się nią. Ci autokraci nie przeprowadzają staromodnych zamachów stanu. Zamiast tego nowi autokraci wygrywają wybory i dochodzą do władzy z ambitnymi programami zmian prawnych. Te zmiany prawne mogą spełniać formalne testy list kontrolnych (uchwalone w odpowiedni sposób, przeprowadzone zgodnie z zapisami), ale nowe prawo uchwalone przez autokratów wzmacnia ich władzę,

[212] M. Kordela, *Zasady państwa prawnego…*, op.cit., s. 121-122.
[213] J. Přibáň, *The Nation State's Legitimation in Post-National Society: A Social Systems Perspective of Values in Legality and Power*, [w:] *Legitimacy: The State and Beyond*, red. W. Sadurski, M. Sevel, i K. Walton, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 147.
[214] „Frankenstate" składa się z różnych całkowicie rozsądnych elementów, a jego „potworna jakość wynika z okropnego sposobu, w jaki te elementy oddziałują na siebie, gdy są ze sobą zszyte". Autorka jako przykład podaje dojście do władzy A. Hitlera w 1933 oraz budowanie państwa niedemokratycznego przez V. Orbana na Węgrzech. Zob. K.L. Scheppele, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*..., op. cit.
[215] M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*, „Global Constitutionalism", 2024, s. 1–22; K.L. Scheppele, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*..., op. cit.; K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 2, s. 465–471.

jednocześnie pozbawiając władzy obywateli. Forma prawna jest jedynie dekoracją, zaprojektowaną w celu stworzenia pozorów, ale nie rzeczywistości pewności prawnej.[216]

Odpowiedzią materialnych koncepcji rządów prawa jest przeciwstawienie formalizmu rządom prawa opartym na demokratycznych wartościach materialnych, które podejmują, poza postulatami dotyczącymi formy, także postulaty odnoszące się do treści prawa, która określa pozycję jednostki w państwie. Cechą materialnych koncepcji rządów prawa jest więc to, że wywodzą się lub są zakorzenione w sferze wykraczających poza istniejącą strukturę władzy politycznej – od boskiej i naturalnej sprawiedliwości, aż po prawa człowieka i wartości demokratyczne[217]. Wtedy legitymizacja przez rządy prawa zostaje przekształcona w proces prawny liberalizacji politycznej, demokratyzacji i konstytucjonalizacji, oparty na systemie podziału władzy i ich wzajemnemu ograniczeniu. Jest to związane z demokratycznym państwem konstytucyjnym, które chroni prawa człowieka za pomocą niezależnego sądownictwa[218].

Innymi słowy, materialne koncepcje wykraczają poza czysto formalistyczne warunki instytucjonalne i proceduralne. Poszerzają wyobrażony porządek polityczny i moralny przez „wartości równości, autonomii jednostki i bezpieczeństwa, które są w nim implicytne."[219] Formalistyczna koncepcja prawa przekształca się zatem w cel materialny, ukierunkowany na wartości polityczne i konstytucyjnie chronione. Legalność nie jest jedynie formalną techniką legitymowanego rządu, lecz stanowi wspólnotę wartości prawa.

W ich ramach akcentuje się takie wartości jak godność człowieka, ochrona podstawowych praw i wolności obywatelskich, demokratyczny charakter rządów czy troskę państwa o los wszystkich obywateli. Materialne koncepcje państwa prawnego można więc rozpatrywać poprzez analizę związków trzech kategorii pojęć naczelnych, mianowicie sprawiedliwości, wolności i godności ludzkiej[220]. Przy czym dyskusyjna jest kwestia zarówno samego katalogu praw i wolności, jak i źródeł obowiązku państwa jego respektowania.

5.4. Podejście teleologiczne do idei rządów prawa

Jak wskazuje K.L. Scheppele, tradycyjna debata wokół idei rządów prawa skupia się na tym, kiedy można zidentyfikować „rządy prawa"[221]. Skupia się na różnych podejściach

[216] K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit., s. 467–468.
[217] H.J. Berman, *Law and revolution: the formation of the western legal tradition*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1983, s. 292-294, za H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Berlin, Heidelberg 2015, s. 16.
[218] J. Přibáň, „The Nation State's Legitimation in Post-National Society: A Social Systems Perspective of Values in Legality and Power", op. cit., s. 147 i n.
[219] Ibid.
[220] M. Smolak, *Między koncepcją państwa socjalnego*…, op. cit., s. 29.
[221] K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit., s. 465.

formalnych: zawierających dużą ilość treści normatywnych (tzw. grube – *thick*), bądź też definiowanych jako otoczenie polityczne regulowane przez zasady (tzw. cienkie - *thin*)[222]. M. Krygier wskazuje, że nacisk kładziony jest na stworzenie określonego zestawu cech mających definiować samo zjawisko[223], bądź ogranicza się do dyskusji o *checklistach*[224] bądź wskaźnikach[225], na co wskazują powyżej wskazane koncepcje, zwłaszcza te o charakterze formalnym. Koniec końców, debata sprowadza pojęcie rządów prawa do „międzynarodowego słowa-wytrychu"[226] i wskazywania na „więcej rządów prawa" jako rozwiązanie prawie każdego problemu[227]. Niemniej jednak, większość, jeśli nie wszyscy badacze, uznają rządy prawa za zjawisko pożądane.

W tym kontekście M. Krygier dokonuje rozróżnienia między „anatomią" a „teleologią" rządów prawa, kładąc nacisk na społeczne cele i wartości wbudowane w rządy prawa. Perspektywa ta jest funkcjonalistyczna w tym sensie, że rozpoczyna rozważania od pytań dotyczących celów i na ich podstawie kreowania określonych instytucjonalnych środków do ich osiągnięcia[228]. Często bowiem wychodzi się od instytucjonalnych środków, które zastępują cele. Takie podejście anatomiczne, skupiające się na poszczególnych elementach, może być złudne. Mogą bowiem istnieć takie sytuacje, że istnieją określone struktury, które w praktyce nie funkcjonują[229]. I odwrotnie, brak w danym kontekście jakichś struktur, zapewniających stan praworządności w innych kontekstach, może nie wpływać negatywnie na funkcjonowanie w oczekiwany sposób tego stanu rzeczy[230]. Określone prawne cechy instytucji, mimo że często

---

[222] B.Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 2004; R. Peerenboom, *Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion*, „The China Journal", 2006, nr 55, s. 67–92; J. Raz, *The Rule of Law* …, op. cit., s. 210.

[223] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2011, t.3, nr 2, s. 5–6.

[224] *Rule of Law Checklist*, Venice Commission, Venice 2016; R. Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform*, Carnegie Endowment for International Peace 2012. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.

[225] np. World Justice Project (2019) Rule of Law Index 2019. https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2019-Single%20Page%20View-Reduced_0.pdf.

[226] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 5.

[227] K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit.

[228] Zob, np. M. Krygier, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*, [w:] *Relocating the Rule of Law*, red. G. Palombella i N. Walker, Hart Publishing, Oxford 2008, s. 45–69; M. Krygier i W. Mason, *Violence, Development and the Rule of Law*, [w:] *Security and Development*, red. G. Mavrotas, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011; M. Krygier, *The Rule of Law and 'The Three Integrations'*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2009, t.1, nr 1, s. 21–27.

[229] Przykładem może być Rosja, gdzie tamtejsza Konstytucja statuuje poszczególne instytucje prawne, które z pewnością zaliczyć można do zestawu cech, mogących pozytywnie wpływać na praworządność, ale jednak mało kto, niezależnie od posiadanej wiedzy o prawie i jego instytucjach, stwierdzi, że rządy prawa są realizowane w tamtym społeczeństwie. Zob. M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 14.

[230] Dobrym przykładem ilustrującym takie sytuacje jest dyskusja na temat stanu praworządności w Polsce i na Węgrzech. W obu przypadkach rządy wskazywały na kopiowanie rozwiązań z innych krajów – poszczególne

utożsamiane są z rządami prawa, samodzielnie nie nadają się do tego, aby spełnić zadania rządów prawa[231]. Podejście przez pryzmat celów próbuje odpowiedzieć na takie problematyczne sytuacje wskazując, że do określonego celu można dojść różnymi szczegółowymi rozwiązaniami, co też tłumaczy uznawanie za praworządne państw mających zupełnie odmienne kulturowe i prawno-instytucjonalne uwarunkowania.

W ramach tego podejścia cele związane z rządami prawa można podzielić na: 1) samoistne (wewnętrzne), oraz 2) zewnętrzne. Pierwsze z nich to cele immanentnie związane z rządami prawa. Podstawowym nierozerwalnie związanym z istotą rządów prawa celem jest ograniczenie możliwości arbitralnego sprawowania władzy[232], którego uzupełnieniem i dopełnieniem jest otwartość na argumentację, czego efektem ma być redukcja dominacji, strachu, upokorzenia i niepewności[233]. Te drugie odnoszą się do pewnych oczekiwanych korzyści, jakie płyną z rządów prawa, jak np. rozwój ekonomiczny, prawa człowieka czy demokracja. Nie są one jednak immanentną częścią rządów prawa, a choć wysoce pożądanymi, to jednak zewnętrznymi celami, będącymi pewnym możliwymi skutkiem funkcjonowania rządów prawa [234].

Teleologiczne rozumienie rządów prawa zaproponowane przez M. Krygiera, które przyjmuję w niniejszej pracy, sprowadza się więc do braku arbitralności władzy (wolności od niej)[235]. Konsekwencją jest uznanie za G. Postemą, iż zasadniczym celem rządów prawa jest ograniczenie arbitralnego wykonywania władzy, a co za tym idzie, że istota rządów prawa sprowadza się do zapewnienia „ochrony i odwołania się od arbitralnego sprawowania władzy przy

rozwiązania były kopią lub kompilacją rozwiązań znanych z innych krajów. Zob. *Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 7.03.2018. Starano się przy tym sprawiać wrażenie spełniania poszczególnych wymogów praworządności. Poszczególne zmiany rozpatrywano osobno, a to ich suma generowała efekt naruszający praworządność. Zob. K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit., s. 469.

[231] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 14.

[232] Ibid. Zob. także J. Ph. Reid, *Rule of Law*, DeKalb 2004.

[233] Ibid., s. 15–19; por. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013; P. Selznick, *Legal Cultures and the Rule of Law: Problems and Prospects in East-Central Europe*, [w:] *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, red. M. Krygier i A. Czarnota, Routledge, London 2017, s. 21–38; M. Krygier, *Ethical Positivism and the Liberalism of Fear*, [w:] *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, red. T.D. Campbell i J. Goldsworthy, Routledge, London 2000, s. 65–94.

[234] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 13.

[235] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit.; M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2012, t.15, nr 2, s. 5–19; por. K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit. Należy przy tym zauważyć, że zasadniczo wszystkie zarysowane dotychczas koncepcje rządów prawa odwołują się do braku arbitralności jako wymogu rządów prawa. Robią to jednak w różnym stopniu i celu.

użyciu charakterystycznych narzędzi prawa"[236]. Można więc mówić o rządach prawa, kiedy istnieje jakiś pożądany stan rzeczy (braku arbitralności), na który prawo (poprzez swoje narzędzia) wpływa w szczególny sposób, a w ramach którego możemy powiedzieć, że prawo rządzi. Za cechy rządów prawa można uznać takie elementy, które pozytywnie wpływają na tworzenie lub zapewnienie tego stanu rzeczy. Innymi słowy, rządy prawa funkcjonują o tyle, o ile trwa określony stan rzeczy[237], związany ze wspomnianym brakiem arbitralności[238].

W ramach wskazanego stanu rzeczy centralne miejsce zajmuje skuteczne ograniczanie arbitralnego wykonywania władzy (politycznej, społecznej czy ekonomicznej) i doprowadzanie aktów arbitralnych do stanu nie arbitralności jako stanu zgodnego z prawem[239]. Podstawowym problemem jest scharakteryzowanie tego stanu rzeczy, a więc określenia jak prawo ma się do niego efektywnie przyczynić.

Rządy prawa stanowią nie tylko polityczny czy moralny, ale przede wszystkim prawny ideał[240]. Oznacza to, że istnieją określone wartości związane z prawem, które przyczyniają się do osiągnięcia poszczególnych celów rządów prawa. W szczególności chodzi o skuteczne wykonywanie władzy, przy jednoczesnym jej ograniczeniu w kontekście arbitralności. By móc to osiągnąć, konieczne jest zinstytucjonalizowanie sposobów sprawowania i ograniczania władzy poprzez określone instytucje prawne[241]. Wiąże się to z trudnym zadaniem ograniczenia władzy przez prawo, które to prawo jest jednocześnie narzędziem sprawowania tej władzy.

Prawna kontrola nad dysponującymi władzą stanowi instytucjonalizację rządów prawa, która może skupiać się, w szczególności na: 1) cechach formalnych samego prawa, 2) proceduralnych gwarancjach, które prawo zapewnia, bądź 3) instytucjonalizacji niepodważalnych, fundamentalnych zasad prawa.

Pierwszy aspekt odnosi się przede wszystkim do Fullerowskiej wewnętrznej moralności prawa. Drugi – do szeregu gwarancji, z których najistotniejszą jest prawo do rzetelnego procesu, obejmujące wymóg bezstronności sądu i jego działania na podstawie dowodów i

---

[236] G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*, Oxford University Press 2022, s. 18.
[237] Por. G. Poggi, *Durkheim*, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 85.
[238] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2011, t.3, nr 2, s. 7; M. Krygier, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*, [w:] *Relocating the Rule of Law*, red. G. Palombella i N. Walker, Hart Publishing, Oxford 2008, s. 45 i n.
[239] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 9; G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit.
[240] G. Palombella, *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, [w:] *Rule of Law and Democracy: Internal and External Issues*, red. G. Palombella i L. Morlino, Brill, Leiden 2010, s. 3–37.
[241] M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*..., op. cit., s. 6.

argumentów[242]. Trzeci zaś, odnosi się do przede wszystkim do norm i standardów praw człowieka wywodzących się z tradycji *common law* bądź ich konstytucyjną ochronę[243], które uniemożliwiają bądź znacznie ograniczają ich zmianę przez rządzących[244]. Ukazuje to, iż w istocie opisywane koncepcje są wzajemnie komplementarne, pozwalając zapewnić równowagę między osiąganiem określonych celów i korzyści przez rządzących, przy jednoczesnej ochronie podstawowych praw i wolności rządzonych, co jest wyrazem traktowania każdego człowieka jako obdarzonego „godnością i własnym spojrzeniem na świat"[245].

Rygoryzm koncepcji M. Krygiera polega na uznaniu, iż choć władza nieograniczona i władza „niesforna" (tj. działająca arbitralnie w mniej lub bardziej incydentalny sposób) nie są tym samym, to dla osób im podlegających obie są arbitralne[246]. Wynika to z uznania wewnętrznego punktu widzenia osoby podlegającej danemu reżimowi jako punktu odniesienia dla oceny rządów prawa. To z kolei jest konsekwencją podejścia celowościowego, które skupia się na efektach, a nie wskaźnikach. Innymi słowy, jeśli rządy prawa są obecne, to w większości będą spełniać w mniejszym lub większym stopniu wspomniane zestawy kryteriów, ale samo spełnianie tych kryteriów nie oznacza automatycznie istnienia rządów prawa.

Praworządność jest zatem pojęciem relatywnym, a więc różni się w zależności od perspektywy jej rozpatrywania, z których można wyróżnić co najmniej dwie: 1) właściwa dla stanu ustanawiania rządów prawa, oraz 2) właściwa dla stanu mniej lub bardziej stabilnych demokracji opartych o rządy prawa[247]. Innymi słowy, rządy prawa są zjawiskiem stopniowalnym, tj. można mówić, że praworządność funkcjonuje w węższym bądź szerszym zakresie lub jest gorszej bądź lepszej jakości[248].

Rządy prawa to nie tylko idea negatywna[249], oparta na braku arbitralności władzy, lecz także pozytywna jako poszukująca w prawie ochrony przed arbitralnością. Rządy prawa nakładają moralny obowiązek na wspólnoty polityczne i ich rządy. Obowiązek ten wymaga zapewnienia ochrony przed arbitralnym wykonywaniem władzy, a więc redukowania (temperowania)

---

[242] J. Waldron, *The Rule of Law and the Importance of Procedure*, [w:] *Getting to the Rule of Law: NOMOS L*, red. J.E. Fleming, NYU Press 2011, s. 3–31.
[243]. Por. G. Palombella, *The Rule of Law…*, op. cit. s. 31.
[244] M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*..., op. cit., s. 6–7.
[245] Ibid., s. 8.
[246] M. Krygier, *The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures*, „Annual Review of Law and Social Science", 2016, nr 12, s. 204.
[247] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 6.
[248] Ibid. Rozbudowana argumentacja na ten temat znajduje się w rozdziale IV niniejszej pracy.
[249] Przy czym skupienie się na negatywnym aspekcie jest istotne choćby z punktu widzenia pewnej asymetrii pilności między zwalczeniem zła a promowaniem dobra. Zob. M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*..., op. cit., s. 14.

arbitralności[250], poprzez charakterystyczne cechy, narzędzia i sposoby działania prawa[251]. Zadaniem rządów prawa jest temperowanie i dyscyplinowanie władzy w taki sposób, aby wartości leżące u podstaw rządów prawa były należycie realizowane poprzez stosowanie charakterystycznych narzędzi prawa.

Wobec powyższego należy uznać, iż władza jest wykonywana arbitralnie, gdy jest 1) unilateralna, a więc sprowadza się do jednostronności perspektywy, tj. podejmowania decyzji bez odniesienia do interesów czy opinii podmiotów nią dotkniętych[252], oraz 2) nie podlega odpowiedzialności[253]. Zatem kluczem do sukcesu rządów prawa są skuteczne mechanizmy, dzięki którym ci, którzy sprawują władzę, są pociągani do odpowiedzialności za jej sprawowanie[254]. Zasadniczą rolę w tej kwestii odgrywa wymiar sprawiedliwości.

5.5. Rządy prawa z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej

Uważam, że podejście teleologiczne do idei praworządności jest najbardziej adekwatne w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Z jednej bowiem strony koncepcja M. Krygiera jest na tyle rygorystyczna, że wystarcza do opisu tego, co oznacza funkcjonowanie w warunkach rządów prawa (a kiedy można mówić o ich braku), a z drugiej jest na tyle elastyczna, że pozwala oceniać co rusz to nowe studia przypadków[255], niezależnie od systemu prawnego, co wydaje się szczególnie cenne w ramach dyscypliny sprawiedliwości tranzycyjnej. Propozycja ta pozwala wyjść naprzeciw dość rygorystycznemu podejściu badaczy do skupiania się tylko na konkretnych studiach przypadków w imię sprzeciwu wobec tworzenia uniwersalnych („*one-size-fits-all*") rozwiązań[256], przy jednoczesnym zachowaniu odpowiednich podstaw teoretycznych, na której braki chronicznie cierpi dyscyplina[257].

---

[250] Nie jest bowiem praktycznie możliwe całkowite wyeliminowanie arbitralności. G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit., s. 17 i n.
[251] Ibid., s. 17–18.
[252] Ph. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford 1997, s. 55.
[253] G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit., s. 29–31.
[254] Ibid., s. 50.
[255] K.L. Scheppele, *On Being the Subject of the Rule of Law*..., op. cit.
[256] Związane jest to z debatą odnośnie istoty sprawiedliwości tranzycyjnej, a więc postrzegania jej jako: 1) zwykłej (*ordinary*) sprawiedliwości, 2) szczególnej (*extraordinary*) sprawiedliwości, czy też 3) zwykłej sprawiedliwości stosowanej w szczególnych okolicznościach. Zob. pkt 3 w rozdziale I. Por. np. E.A. Posner i A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*..., op. cit., s. 764 i n.; L. Bickford, *Transitional justice*, [w:] *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanit*, red. D.L. Shelton, Macmillan Reference, New York 2004, t. 3, s. 1046; R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 6 i n.; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 160 i n.
[257] Do nielicznych prób można zaliczyć m.in.: P. de Greiff, *A normative conception of transitional justice*..., op. cit.; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.; S. Winter, *Towards a Unified Theory of Transitional Justice*, „International Journal of Transitional Justice", 2013, t.7, nr 2, s. 224–244; V. Gentile i M. Foster, *Towards a minimal conception of Transitional Justice*, „International Theory", 2022, t.14, nr 3, s. 503–525; D. Dyzenhaus, *Leviathan as a Theory of Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice: NOMOS LI*, red. R. Nagy, J. Elster, i M.S. Williams, NYU Press, New York 2012, s. 180–217.

Wspomniany sprzeciw najlepiej charakteryzują rozważania R.G. Teitel, która wskazuje, że okresy tranzycji są okresami nadzwyczajnymi, w których prawo odgrywa szczególną „nadzwyczajnie konstruktywną" rolę: dostarczającą określone ramy konstruujące tranzycję, a także jest przez nią konstruowane. Potencjalne napięcia między tymi rolami badaczka określa mianem „dylematów rządów prawa"[258]. W tym kontekście rządy prawa stają się dynamicznym procesem, który nie może być sprowadzony do uniwersalnych standardów ani gotowych rozwiązań instytucjonalnych, co czyni klasyczne podejścia do rządy prawa nieadekwatnymi w ramach tranzycji[259].

Zgadzając się co do dynamiczności i odmienności rządów prawa okresu tranzycji w stosunku do rządów prawa czasów stabilnych, to tak radykalne podejście wydaje się błędne o tyle, że każdy przypadek jest na swój sposób szczególny. Do każdego też można zastosować wypracowane ogólne rozwiązania z odpowiednim ich dostosowaniem. Można bowiem w każdym kontekście zgodzić się co do tego, czym są rządy prawa (zwłaszcza mając za punkt odniesienia konteksty, w których uznaje się je za dobrze ugruntowane), a także określić pewne wartości, którym służą. Błędem jest jednak bezrefleksyjne transponowanie szczegółowych rozwiązań w odmiennych kontekstach, ponieważ ich sukces bądź porażka zależeć będzie właśnie od tego kontekstu: czasu, miejsca, historii i tradycji. Innymi słowy, idea rządów prawa jest na tyle istotna, że warto po nią sięgać, ale nie może być redukowana do określonych instytucjonalnych rozwiązań[260]. Te bowiem mogą się nie okazać ani konieczne, ani wystarczające dla realizacji rządów prawa jako idei o pewnym stopniu ogólności, trwałości i abstrakcji, a więc niezwiązanej z jednym konkretnym narodowym doświadczeniem ani zestawem instytucji. Nie oznacza to zaprzeczenia, że ideały rządów prawa lepiej służyły w niektórych państwach i dzięki niektórym instytucjom niż innym. Proces uczenia się instytucjonalnego istnieje i powinien być wykorzystywany w ramach rozważań relacji między typem idealnym rządów prawa a konkretnymi rozwiązaniami mającymi go urzeczywistniać.

Podejście teleologiczne odpowiada na powyższe wskazania. O ile bowiem rządy prawa związane są z pewnymi uniwersalnymi wartościami, ich realizacja zależy od specyficznych uwarunkowań historycznych, kulturowych i społecznych. Innymi słowy, efektywne wdrażanie rządów prawa wymaga nie tylko znajomości różnych prób ich ugruntowania i instytucjonalizacji, ale także rozeznania w lokalnym kontekście oraz refleksji nad jego celami. Analiza

[258] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 6 i n.
[259] Ibid., s. 12–15.
[260] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*, „East Central Europe / L'Europe du Centre Est. Eine wissenschaftliche Zeitschrift", 2001, t.28, nr 1, s. 1–34.

historycznych, kulturowych i społecznie uwarunkowanych zasad i wartości konstytucyjnych pomaga zrozumieć różne sposoby, w jakie poszczególne systemy polityczne radzą sobie ze swoimi problemami społecznymi i politycznymi. Zamiast skupiać się na strukturze abstrakcyjnych zasad i instytucjonalnych gwarancjach legitymizacji prawa, podejście to bada społeczne warunki funkcjonalności prawa i jego operacyjnej zdolności[261].

W tym ujęciu rządy prawa są raczej „elastycznym standardem" niż sztywnym zestawem zasad i instytucji[262]. Lokalne tradycje, struktury społeczne i polityczne oraz szczególne potrzeby danego społeczeństwa determinują sposób, w jaki ideały rządów prawa mogą być realizowane. Dość rozsądnym rozwiązaniem wydaje się traktowanie doświadczeń różnych krajów w zakresie rządów prawa, często nasyconych próbami, błędami i refleksją, przy jednoczesnym otwarciu na potrzebę wyjścia poza to doświadczenie w obliczu nowych prób, odkrytych błędów i dalszej refleksji[263].

Podsumowując, argument z lokalności jest o tyle słuszny, że w każdym wypadku refleksja nad praworządnością nie powinna następować w sposób automatyczny, niezależnie od tego, czy działamy w ramach stabilnych praworządnych państw, czy też w ramach tranzycji. Po prostu problemy, przed którymi stoi wspomniany „elastyczny standard" są odmienne i muszą być względem nich dostosowane. Absolutna krytyka „gotowych wzorców" grozi zerwaniem powiązań z ugruntowanymi praktykami i celami praworządnych państw. Z kolei nadmierne podkreślenie wyjątkowości pozbawia jakichkolwiek standardów krytyki[264]. Należy więc odrzucić dychotomiczne podejście między uniwersalnym a szczegółowym, na rzecz prób ich połączenia, w celu złagodzenia zarówno „nadmiernej abstrakcji, jak i solipsystycznej idiosynkrazji"[265]. W ten sposób możemy jednocześnie korzystać z kontekstów tranzycyjnych (szczególnych), jak i stabilnych (zwykłych).

6. Rola sądów w państwie z punktu widzenia idei rządów prawa

Powyższe rozważania dotyczące demokracji liberalnej oraz rządów prawa stanowią asumpt do określenia roli sądów w państwie z punktu widzenia tych idei. W odniesieniu do rządów prawa rola sądów kształtowana jest w pierwszej kolejności w ramach podziału władz.

[261] Ibid., s. 30 i n.
[262] P. Selznick, „Legal Cultures and the Rule of Law: Problems and Prospects in East-Central Europe", op. cit., s. 23.
[263] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.
[264] Ibid., s. 30 i n.; M. Krygier, *The Hart–Fuller Debate, Transitional Societies and the Rule of Law*, [w:] *The Hart-Fuller Debate in the 21st Century*, red. P. Cane, Hart Publishing, London 2010, s. 107–134.
[265] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.

Monteskiuszowska zasada trójpodziału władz[266], na którym to modelu opartych jest większość (jeśli nie wszystkie, choćby deklaratywnie[267]) państw, zakłada powierzenie odrębnych zadań trzem oddzielnym, niezależnym od siebie władzom – ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, które nadto nawzajem równoważą swoje wpływy, stanowiąc wzajemną gwarancję przed nadużyciami, arbitralnością i dominacją. Wzajemne równoważenie się władz, w ślad za amerykańską doktryną konstytucyjną często określa się jako *checks and balance* bądź odpowiedzialnością horyzontalną[268]. Podział władz opiera się więc na czterech zasadach: 1) rozdzielności, 2) odrębności, 3) równowagi oraz 4) niezależności[269].

Każda z władz ma, w granicach swoich kompetencji, zdolność do wpływania na rzeczywistość. Tę podstawową cechę władzy można określić jako władzę społeczną (oddziałującą na społeczeństwo)[270], która została delegowana odpowiednim organom przez ogół obywateli w ramach kontraktualistycznej idei legitymizacji władzy i organizacji państwa. Jako że legitymacja władzy dokonywana jest na podstawie umowy społecznej, z jednej strony władze są strażnikami interesu publicznego, zaś obywatele, którzy zachowują suwerenność, mogą domagać się odpowiedzialności poszczególnych przedstawicieli wszystkich władz[271].

Wobec powyższego, doniosłość roli sądów z punktu widzenia podziału władz sprowadza się do rozstrzygania konfliktów i egzekwowania odpowiedzialności. Rola ta występuje na trzech poziomach: 1) między samymi obywatelami, 2) między obywatelem a władzą oraz 3) między poszczególnymi władzami. Uwypukla to pozycję ustrojową władzy sądowniczej, która rozstrzyga sprawy o charakterze zarówno publicznym, jak i prywatnym (interes jednostki). Judykaty wpływają znacząco na rządzenie i rządzonych, gdyż mogą dotyczyć interesu publicznego, w tym nawet kształtować kierunki rozwoju politycznego, społecznego czy gospodarczego (poziom makro), bądź interesu prywatnego, gdzie kształtowane są prawa, obowiązki

[266] Monteskiusz, *O duchu praw*..., op. cit., s. 136; por. M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998.
[267] W reżimach niedemokratycznych najczęściej pozostaje się jedynie przy formalnym rozdziale władz, bez komponentu równoważenia, gdyż większość (jeśli nie całość) władzy pozostaje w *imperium* egzekutywy.
[268] G. O'Donnell, *Horizontal Accountability in New Democracies*, [w:] *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, red. A. Schedler, L. Diamond, i M.F. Plattner, Lynne Rienner Publishers, Boulder 1999, s. 29–52.
[269] Z kolei we współczesnych reżimach demokratycznych podział ten jest bardziej zróżnicowany. Obok bowiem klasycznego Monteskiuszowego podziału, wiele obszarów władzy jest wyodrębnianych do sprawowania przez organy, względnie niezależne od władz w ramach trójpodziału. Przede wszystkim należy tu wskazać decentralizację i rozdzielenie kompetencji władz centralnych (federalnych) od władz lokalnych (samorządnych bądź autonomicznych), samorządność zawodową, system nadzoru finansowego i bankowości centralnej, organy nadzorujące tzw. czwartą władzę, organy kontroli i audytu państwa czy instytucję ombudsmana. Wzajemne tarcia między tymi wszystkimi organami będą przejawem funkcjonowania wskazanego mechanizmu *checks and balance*. Zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie…,* op. cit., 86.
[270] G. Poggi, *Forms of Power*, Blackwell, Cambridge 2000, s. 203–204.
[271] J.G. March i J.P. Olsen, *Democratic Governance*, Free Press, New York 1995, s. 151.

i wolności jednostki (poziom mikro)[272]. Z uwagi na to, że celem jest pokojowe rozwiązywanie sporów, to konflikt jest nieunikniony jako endemiczny w społeczeństwie[273], stąd jego rozwiązanie jawi się jako sprawa niezwykle doniosła.

Rola sądów w ramach państwa opartego na rządach prawa odnosi się także do argumentacyjnego charakteru prawa[274], domagającego się możliwości kontestowania działań władzy i ich uzasadnień[275]. Otwartość na argumentację opartą o rozumowanie stanowi uzupełnienie dla przeciwstawiania się arbitralnemu sprawowaniu władzy[276]. Sama bowiem możliwość zakwestionowania działań i uzasadnień władzy stanowi wyraz szacunku dla wolności i godności jednostki[277]. Przy czym przyjmuję w pracy republikańską koncepcję wolności jako nie-dominacji, w ramach której wolność nie jest naruszona przez jakiekolwiek ingerencje, tylko przez ingerencje arbitralne, tj. takie, które ignorują istotne interesy i poglądy jednostki, w której wolność się ingeruje[278]. To ukazuje związek prawa i wolności, który ma w tym rozumieniu źródło w słusznym prawie, a więc takim, które przyczynia się do zapobieżenia możliwości arbitralnego użycia władzy[279]. Tylko wtedy jednostka nie podlega złu dominacji, a więc jest wolna[280]. Arbitralność jest zatem zagrożeniem dla wolności. Nie oznacza to jednak, że każda ingerencja w wolność jednostki jest arbitralna. Mowa raczej o konieczność uwzględnienia w możliwie dalekim stopniu interesu jednostki, a więc z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Ma to

[272] H.O. Yusuf, *The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies*, [w:] *Transitional Justice Theories, Mechanisms and Debates*, Hakeem O. Yusuf i Hugo van der Merwe, Routledge 2022, s. 188.
[273] N. Aolain i C. Campbell, *The Paradox of Transition in Conflicted Democracies*, „Human Rights Quarterly", 2005, t.27, nr 1, s. 172–213.
[274] N. MacCormick, *Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford University Press 2005, s. 14. Ch. Perelman wskazuje, że prawo ma charakter argumentacyjny i komunikacyjny, gdyż jest zespołem norm wypracowywanych w toku przekonywania do własnych racji. Zob. J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, [w:] *Logika Prawnicza. Nowa Retoryka*, Chaïm Perelman, tłum. T. Pajor, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 17.
[275] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 17; D. Dyzenhaus, *Proportionality and Deference in a Culture of Justification*, [w:] *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, red. G. Huscroft, B.W. Miller, i G. Webber, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 234–258; M. Smolak, *Kultura władzy i kultura uzasadniania w ujęciu Davida Dyzenhausa jako kategorie analizy proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2017, t.79, nr 4, s. 19–30.
[276] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 17.
[277] Por. J. Waldron, „The Rule of Law and the Importance of Procedure", op. cit., s. 29–30.
[278] P. Pettit, *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, The Seeley Lectures, s. 10–11; P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press 1999, s. 55, 69; G. Palombella, „The Rule of Law as an Institutional Ideal", op. cit.; M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 17; por. M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*..., op. cit.
[279] P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*..., op. cit., s. 39.
[280] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 17.

szczególne znaczenie, gdy potencjalna ingerencja związana jest z konfliktem interesu publicznego i interesu jednostki.

Korzystanie z nie-dominacji oznacza posiadanie prawa do nie-ingerencji ze strony arbitralnej władzy. By móc mówić o wolności od arbitralnej ingerencji, konieczne jest zapewnienie „bezpiecznej lub odpornej odmiany tej nie-ingerencji”[281]. Nie wystarczy sam fakt nieznajdowania się w imperium arbitralnej władzy w danym momencie, ale konieczny jest permanentny brak obawy przed taką władzą. To z kolei wymaga istnienia skutecznych (i tak postrzeganych) ograniczeń władzy, co implikuje konieczność odpowiedniego wsparcia instytucjonalnego[282], w szczególności w postaci wymiaru sprawiedliwości. Sądy, inherentnie związane z kwestią odpowiedzialności, stanowią fora kwestionowania decyzji władzy poprzez testowanie twierdzeń o faktach, o prawie i o ich uzasadnieniu[283], co podkreśla wspomniany argumentacyjny charakter prawa[284].

Niezbędne dla rządów prawa są instytucje podejmujące decyzje w sposób publicznie uzasadniony, proporcjonalny i w ramach prawa oraz w odniesieniu do niego. L.L. Fuller wskazuje, że sądy charakteryzują się trzema kluczowymi cechami: 1) identyfikowaniem i stosowaniem prawa poprzez rozważne rozumowanie oraz ważenie dowodów i argumentów; 2) zapewnienie stronom forum do przedstawiania dowodów i argumentów na poparcie swoich stanowisk dotyczących ich praw i obowiązków; opowiedzenia swojej perspektywy, uzasadniając swoje działania i wyrażając swoje skargi; a także sposobu komunikacji wyznaczonego przez język prawny i język prawniczy[285]; 3) zapewnieniem odpowiedniego standardu zachowania i osądu, któremu podlega sam proces i jego uczestnicy. Proces musi traktować strony sprawiedliwie, a więc dając każdej z nich pełne i równe szanse na przedstawienie argumentów. Z kolei ci, którzy przewodniczą postępowaniu, muszą być bezstronni i opierać swoje osądy wyłącznie na odpowiednich dowodach i argumentach[286].

Arbitralność postrzegana w kontekście dominacji jest zatem zagrożeniem dla godności. Stawia bowiem jednostkę nie jako podmiot, mogący przedstawić własny punkt widzenia, ale w roli przedmiotu władzy. Prawo unikające lub ograniczające arbitralność pozwala tego

[281] P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*..., op. cit., s. 69.
[282] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 17–18.
[283] N. MacCormick, *Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*..., op. cit., s. 25–26.
[284] G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit., s. 41 i n.
[285] Na temat rozróżnienia na język prawny i prawniczy: B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1948.
[286] L.L. Fuller i K.I. Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, „Harvard Law Review”, 1978, t.92, nr 2, s. 353–409.

uniknąć, poprzez uznanie obywateli za aktywne i samodzielne podmioty[287]. Innymi słowy, nie arbitralność w ramach koncepcji nie-dominacji oznacza spełnienie dwóch warunków: 1) poszanowania interesu obywateli, a także 2) możliwość ostatecznej powszechnej kontroli decyzji. Państwa, w których te warunki nie są spełnione należy uznać za państwa niespełniające wymogu rządów prawa.

7. Rola sędziego w państwie z punktu widzenia demokracji liberalnej

Władza sądownicza na gruncie określonego systemu prawnego sprawuje wymiar sprawiedliwości, co zakłada odpowiednie uregulowanie jej struktury instytucjonalnej i określenia jej funkcji[288] w państwie i społeczeństwie. Określenie, kto jest sędzią lub jaki organ państwa uznaje się za sąd zależy więc od obowiązującego prawa[289]. Niezależnie od systemu prawnego czy reżimu politycznego istnieje wspólny punkt wyjścia odnośnie roli czy funkcji sędziów: sędzia ma obowiązek stosowania prawa[290]. Jak już wskazano, z instytucjonalnego punktu widzenia rola ta odnosi się do rozwiązywania konfliktów powstających między obywatelami, między obywatelami a państwem, a także między organami państwa, na podstawie ustalonego prawa. Z perspektywy współczesnej demokracji liberalnej ograniczenie się do obowiązku stosowania prawa wydaje się niewystarczające, co poniekąd ukazały dotychczasowe rozważania dotyczące podejść do rządów prawa. Z tego względu podążając za ustaleniami L. Greena uznaję, iż na rolę sędziego w demokracji liberalnej składają się cztery obowiązki: 1) stosowania prawa, 2) poprawy prawa, 3) ochrony prawa i jego wartości, a także 4) edukacji prawnej społeczeństwa[291].

[287] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 18.
[288] Jak wskazuje J. Wróblewski, określenie funkcji zakłada normatywne wyodrębnienie w podstawowym zakresie *tworzenia prawa* (tworzenie norm generalnych i co do zasady abstrakcyjnych) i *stosowania prawa* (formułowania norm indywidualnych i konkretnych), a także przyjęcie określonego modelu stosowania prawa, uwzględniającego szereg elementów składowych, w szczególności aspekt podmiotowy, zakres aktywności *stosowania prawa*, skutek tej aktywności, a także jej odniesienie do całości systemu. Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 9–10.
[289] Ibid., s. 9.
[290] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 7.
[291] L. Green, *Law and the Role of a Judge*, [w:] *Legal, Moral, and Metaphysical Truths: The Philosophy of Michael S. Moore*, red. K.K. Ferzan i S.J. Morse, Oxford University Press 2016, s. 323–342; por. B. Leiter, *The Roles of Judges in Democracies: A Realistic View*, „Rei - Revista Estudios Institucionais", 2020, t.6, nr 2, s. 346–375; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 369 i n.

7.1. Obowiązek stosowania prawa

Jak już poniekąd wskazano, wydaje się, że co do tego obowiązku nie ma sporu[292], przy czym problematyczna pozostaje kwestia rozumienia, czym jest prawo[293] oraz wyboru odpowiedniego paradygmatu interpretacyjnego, który może być zmienny w czasie[294]. W tym kontekście M. Safjan wskazuje na postawę: 1) dogmatyczną, w ramach której sędzia opiera się tylko na brzmieniu przepisu prawnego, co odnosi się do klaryfikacyjnej koncepcji wykładni i często ograniczenia interpretacji do wykładni językowej[295]; 2) pragmatyczną, w ramach której sędzia powinien uwzględniać aspekty funkcjonalne prawa; oraz 3) aksjologiczną, uwzględniająca w ramach procesu wykładni także standardy prawne i moralne[296], których źródłem są przede wszystkim prawa podstawowe jednostki oraz zasady systemu prawnego[297].

Z ostatnim ze wskazanych koresponduje koncepcja sumienia sędziego proponowana przez J. Zajadło[298], w ramach której sumienie staje się trybunałem chroniącym określone wartości z obszaru moralności publicznej[299] (w aspekcie pozytywnym)[300]. Tak pojmowane sumienie wiąże się nie tyle z indywidualnymi przekonaniami, ile z określoną kulturą polityczno-prawną, w której sędzia funkcjonuje, co pozwala przyjąć sędziemu postawę aktywizmu ograniczonego przez prawo[301] i wartości leżące u podstaw demokracji liberalnej.

Wydaje się, że odpowiedzią łączącą powyższe podejścia jest derywacyjna koncepcja wykładni prawa M. Zielińskiego, uwzględniająca dyrektywy wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej w każdym przypadku interpretacyjnym[302].

---

[292] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 7.
[293] P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 372.
[294] M. Smolak, *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1998, t.60, nr 3–4, s. 21–33.
[295] J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 526.
[296] M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 204 i n.; P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 371–372; por. R. Dworkin, *Law's empire*, Hart Publishing, Oxford 1998; R.A. Posner, *The Role of the Judge in the Twenty-First Century*, „Boston University Law Review", 2006, t.86, s. 1051 i n.
[297] M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*..., op. cit., s. 206.
[298] J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2017, t.79, nr 4, s. 31–41.
[299] P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 372–373.
[300] W aspekcie negatywnym sędzia odwołuje się do swoich przekonań (społecznych, politycznych czy ekonomicznych), nie ujawniając ich, przez co stają się one niedostępne dla opinii publicznej. Zob. J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit., s. 33.
[301] Ibid., s. 36; M. Smolak, *Niezawisłość sędziowska a zjawisko aktywizmu sędziowskiego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz i T. Stawecki, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 131.
[302] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1972; por. K. Płeszka i T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykladni. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe UJ", 1984, nr 20, s. 17–27; Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji państwa*, „Państwo i Prawo", 1987, nr 12, s. 15–

7.2. Obowiązek doskonalenia prawa

Obowiązek ten związany jest z sytuacją, gdy norma uzyskana w wyniku wykładni językowej stoi w sprzeczności z wartościami i zasadami leżącymi u podstaw demokracji liberalnej, w szczególności praw i wolności jednostki, na czele z jej godnością. Celem obowiązku poprawy prawa jest zarówno zapobieganie funkcjonowania złego prawa w znaczeniu aksjologicznym czy technicznym[303], jak i adaptowanie prawa do zmieniającej się rzeczywistości społecznej[304]. Ten ostatni czynnik jest szczególnie istotny z punktu widzenia legitymacji społecznej sędziów. A. Barak wskazuje na trzy racje pozwalające na odnalezienie równowagi między zmiennością prawa a bezpieczeństwem prawnym, mianowicie systemowe, instytucjonalne i społeczne[305]. Czynniki te, odnoszące się m.in. do rozwiązań prawno-ustrojowych w danym państwie sprawiają, że inaczej ten obowiązek będzie się kształtował na gruncie prawa stanowionego, gdzie będzie miał charakter jednostkowy, zaś w systemie *common law* – także systemowy[306].

7.3. Obowiązek obrony prawa

Odnośnie do tego obowiązku najmocniej uwidacznia się dylemat pomiędzy przestrzeganiem prawa pozytywnego oraz obowiązku stania na straży praw i wolności jednostki, w szczególności, gdy nie są one elementem systemu prawa krajowego[307]. W takich sytuacjach oczekuje się od sędziów aktywności w celu ochrony praw jednostki[308]. Przy czym aktywność ta nie powinna się przejawiać tylko w działalności orzeczniczej, ale także w ramach udziału w debacie publicznej[309] na rzecz ochrony wartości leżących u podstaw demokracji liberalnej[310]. Obowiązek ten wpisuje się więc w koncepcje samoobrony instytucji (*self-defence of the institutions*)[311] oraz oporu sędziowskiego (*jusicial resistance*)[312]. Opór sędziowski o ile może

28; Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 284–291.

[303] P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 374.

[304] A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006, s. 4 i n.

[305] Ibid., s. 11 i n.

[306] A. Barak, *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, „Harvard Law Review", 2002, nr 116, s. 32.

[307] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 1–16.

[308] P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 376.

[309] W szczególności poprzez działalność rzeczników prasowych i stanowiska organów sądowych.

[310] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 379.

[311] N.W. Barber, *Self-defence for Institutions*, „The Cambridge Law Journal", 2013, t.72, nr 3, s. 558–577.

[312] Kwestia oporu sędziowskiego podejmowana jest w rozdziale III. Zob. np. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit.; L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*, „Oñati Socio-Legal Series", 2024; K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*, „Law & Policy", 2024.

obejmować to, co jest określane mianem aktywizmu sędziowskiego wobec niemoralnych praw[313], to dotyczy przede wszystkim reakcji sędziów na bezpośrednie zagrożenia polityczne dla sądownictwa[314].

Na marginesie należy wskazać, iż obowiązek ochrony prawa spoczywa nie tylko na władzy sądowniczej, ale na każdej z władz[315] w ramach trójpodziału władzy, który zakłada równowagę i kontrolę między poszczególnymi ośrodkami władzy[316]. Przy czym zasada równowagi (*checks and balances*) przeciwstawia się możliwości posiadania przez którąkolwiek z władz pełnej kontroli nad praktyką społeczną.

7.4. Obowiązek edukacji prawnej społeczeństwa

Obowiązek ten ujawnia się we wskazanym wyżej obowiązku ochrony prawa w ramach udziału w debacie publicznej i odejścia od kultury milczenia w stronę uczestniczenia w debacie publicznej[317]. Obowiązek edukacji odnosi się do uzasadniania swoich decyzji i tłumaczenia uczestnikom postępowań racji stojących za ich wydaniem. Może się także odnosić do kształtowania i podnoszenia świadomości prawnej obywateli[318], której brak wskazuje się jako jeden z czynników leżących u podstaw rosnącej popularności demokracji nieliberalnych[319].

8. Pożądane cechy sędziego wynikające z jego roli w demokracji liberalnej opartej na rządach prawa

W celu adekwatnego spełniania swojej roli i wynikających z niej obowiązków sędzia musi spełniać określone kwalifikacje moralne, zawodowe i organizacyjne, które powinny być brane pod uwagę przy analizie statusu sędziego, jego wyboru i działań[320], a więc także przy

---

[313] L. Pereira Coutinho, M. La Torre, i S.D. Smith, red., *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer 2015; P. Skuczyński, *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, [w:] *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, red. Ł. Pisarczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

[314] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 6.

[315] A. Barak, *A Judge on Judging*…, op. cit., s. 38.

[316] A. Barak, *The Judge*..., op.cit., s. 35.

[317] P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 385.

[318] K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*, „University of Chicago Law Review", 2018, t.85, nr 2, s. 583; P. Jabłoński, P. Kaczmarek i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit., s. 380; P. Kaczmarek, *Autocratic legalism in the perspective of the role of judges in societies of new democracies*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2023, t.45, nr 3, s. 29–44.

[319] M. Safjan, *Społeczeństwo obywatelskie w czasach kryzysu*, „Chrześcijaństwo-Świat-Polityka", 2019, nr 22, s. 58; T.T. Koncewicz, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 45 i n.

[320] M. Grabarczyk, *Judicial sustainability jako pożądana cnota sędziowska*, [w:] *Cnoty sędziowskie. Refleksje prawnicze*, red. T. Widłak, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2023, s. 85–86; T. Widłak, *Rule of Law and the Criteria for Appointment of Judges: A Case for Judicial Virtues*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2025, t.17, nr 1, s. 199–220. Por. Justin Oakley i Dean Cocking, *Virtue Ethics and Professional Roles* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), s. 92.

jego ocenie w ramach procesów weryfikacyjnych[321]. Użyteczną perspektywę ukazuje jurysprudencja cnót[322] nawiązująca do zwrotu aretycznego w etyce. Takie podejście odwołuje się do cech moralnych i intelektualnych danego podmiotu[323]. Umożliwia to sformułowanie katalogu pożądanych cnót sędziowskich i modelu charakteru sędziego[324] jako uzupełnienia innych podejść do oceny słuszności postępowań – czy to opartych na zasadach (np. normach deontologicznych) czy konsekwencji (konsekwencjalizm)[325]. Niektóre z nich (klasyfikowane często jako kompetencje) są zawarte w krajowych i międzynarodowych wytycznych etyki zawodowej dla sędziów[326]. Co więcej, wskazuje się, że aby praktyka orzekania była legitymizowana, powinna posiadać jakość moralną w dwóch wymiarach: 1) zewnętrznym, przejawiającym się w

[321] Zob. Rozdział VII niniejszej pracy.

[322] Zob. np. J. Zajadło, *Jurysprudencja cnót*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa: 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 142; L.B. Solum, *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, „Metaphilosophy", 2003, t.34, nr 1/2, s. 178–213; C. Farrelly i L.B. Solum, red., *Virtue Jurisprudence*, Palgrave Macmillan, London 2008; A. Amalia i H. Lai Ho, red., *Law, Virtue and Justice*, Hart Publishing 2012.

[323] Zob. G.E.M. Anscombe, *Modern Moral Philosophy*, „Philosophy", 1958, t.33, nr 124, s. 1–19. Fundamentalnym założeniem etyki cnót jest przekonanie, że to charakter moralny człowieka decyduje o sposobie jego postępowania, stąd w jej ramach proponuje się koncentrację na właściwościach podmiotu, tj. jego postawach i charakterze, wartościowaniu jego motywów i intencji, przy jednoczesnym odrzuceniu skupienia na bezosobowych zasadach i ocenach w kategoriach moralnych słuszności konkretnych zachowań. Zob. A. MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame, Notre Dame 1984, s. 6–12; N. Szutta, *Współczesna etyka cnót. Projekt nowej etyki?*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008. Należy przy tym wskazać na krytykę takiego podejścia wskazywanego przez sytuacjonizm, w ramach którego wskazuje się, że to nie cechy charakteru, a zewnętrzne czynniki sytuacyjne decydują o zachowaniu człowieka. W ramach tego nurtu uznaje się, że o ile cechy charakteru jako takie istnieją, o tyle są zbyt nietrwałe i niespójne, aby mogły odegrać rolę w wyjaśnianiu określonych zachowań, podejmowanych pod wpływem chwili. Zob. np. G. Harman, *Moral Philosophy Meets Social Psychology: Virtue Ethics and the Fundamental Attribution Error*, „Proceedings of the Aristotelian Society", 1999, t.99, nr 1, s. 315–332; J.M. Doris, *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*, Cambridge University Press, Cambridge 2002. Zob. także odpowiedź na tę krytykę, np. N. Szutta, *Czy istnieje coś, co zwiemy moralnym charakterem i cnotą? Dyskusja z sytuacjonistyczną krytyką etyki cnót*, Wydawnictwo Academicon, Lublin 2017, s. 179 i n.; J. Annas, *Comments on John Doris's „Lack of Character"*, red. J.M. Doris, „Philosophy and Phenomenological Research", 2005, t.71, nr 3, s. 636–642.

[324] T. Widłak, *Judges' Virtues and Vices: Outline of a Research Agenda for Legal Theory*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2019, t.20, nr 2, s. 51–62. Zob. także M. Stępień, Droga przemiany 'duszy sędziowskiej'. Ku aretycznej koncpecji orzekania sądowego?, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Dyskrecjonalność w prawie, Warszawa 2010, s. 275–289.

[325] Należy zauważyć, iż podejście do orzekania oparte na cnocie opiera się na krytyce podejść opartych na regułach i zasadach jako niedookreślonych i konfliktowych, a przez to niewystarczających do kierowania rozumowaniem i postępowaniem podmiotów, zwłaszcza, że każdy przypadek (sprawa) występuje w unikalnych okolicznościach, niemożliwych do przewidzenia, a więc i do określenia w ramach reguł czy zasad. Zob. I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy", 2015, t.1, s. 24–46; T. Widłak, *Judges' Virtues and Vices: Outline of a Research Agenda for Legal Theory*..., op. cit.; M. Grabarczyk, „Judicial sustainability jako pożądana cnota sędziowska", op. cit. W niniejszej pracy traktuję podejście oparte na cnocie jako komplementarne a nie opozycyjne wobec innych.

[326] Zob. np. Wielka Karta Sędziów, Podstawowe Zasady Niezależności ONZ czy Zbiór Zasad Postępowania Sędziów z Bangalore.

odpowiednich normach i standardach, a także 2) wewnętrznym, odnoszącym się do osoby sędziego jako podmiotu zapewniającego jednostkom należne prawa[327].

Jako najważniejsze przyjmuję trzy cechy: 1) potencjał (*capacity*), 2) integralność (*integrity*) [328], oraz 3) utrzymywalność (*sustainability*)[329], które traktuję w kategorii meta-cnót[330], a na które składają się inne cnoty. Każda z nich wymaga ciągłej oceny i dostosowywania w kontekście lokalnych wartości instytucjonalnych, w tym określonej kultury prawnej, oraz globalnych standardów rządów prawa. Dążenie do najpełniejszego ich odzwierciedlenia wymaga nie tylko unikania naruszeń, ale również aktywnego promowania doskonałości zawodowej i budowania zaufania publicznego. Istotną rolę odgrywa więc szkolenie cnót jako umiejętności w celu osiągnięcia moralnej jakości – ich rozwój jest stopniowym procesem, wymagającym czasu i wysiłku[331]. Przy czym posiadanie wskazanych cech powinno być uzupełnione o koncepcje przyjaźni obywatelskiej, by w pełni zapewnić legitymację społeczną władzy sądowniczej[332].

8.1. Potencjał (*capacity*)

Potencjał indywidualny związany jest z umiejętnościami, doświadczeniem, kompetencjami i predyspozycjami (fizycznymi i psychicznymi), które pozwalają na wykonywanie

---

[327] I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 24; I. van Domselaar, *The Fragility of Rightness. Adjudication and the Primacy of Practice*, Amsterdam 2014, s. 226 i n.

[328] Pojęcie integralności jest znane przede wszystkim kulturze anglosaskiej i utożsamiane jest z kwestią uczciwości. Zob np. J. Soeharno, *The integrity of the judge: a philosophical inquiry*, Ashgate, Farnham 2009, Law, justice and power, s. 32. Odnośnie polskiej literatury podejmującej kwestię integralności: zob. M. Smolak, *Integralność*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 175–179; P. Skuczyński, *Integralność*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 105–112; M. Soniewicka, *Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem", 2021, t.13, nr 3, s. 81–89; P. Kaczmarek, *Problem integralności moralnej w etyce prawniczej*, „Przegląd Filozoficzny", 2016, t.98, nr 2, s. 139–149.

[329] Propozycję rozpatrywania utrzymywalności jako cnoty sędziowskiej zaprezentowałem w innym miejscu. Zob. M. Grabarczyk, *Judicial sustainability*…, op. cit., s. 86 i n. O problematyczności tłumaczenia pojęcia: Ibid., s. 87, przypis nr 10.

[330] Odpowiada to przyjętym trzem wartościom (potencjał – integralność - utrzymywalność) w ramach proponowanego modelu normatywnego, które są rozpatrywane w wymiarze indywidualnym, instytucjonalnym i zewnętrznym (zob. rozdział VII niniejszej pracy). W tym miejscu wymiar indywidualny rozpatrywany jest w kategorii cnoty. Odmiennie np. I. van. Domselaar, która jako meta-cnotę uznaje jedynie integralność, czy M. Soniewicka, która nie posługując się pojęciem meta-cnoty i wśród katalogu cnót wskazuje na kluczowość sprawiedliwości jako cnoty sędziowskiej, na którą składa się zgodność z prawem (lawfulness), słuszność (equity), bezstronność oraz integralność. Zob. I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 27 i n.; M. Soniewicka, *Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót*..., op. cit., s. 6.

[331] I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 37 i wskazana tam literatura.

[332] Dla sędziego postawa przyjaciela obywatelskiego oznacza, że przyjmuje on empatyczne nastawienie wobec konkretnego dobra, które jest stawką dla zaangażowanych obywateli. Taki sędzia będzie starał się zrozumieć i służyć ich dobru w najlepszy możliwy sposób. Oznacza to podejmowanie każdorazowo autentycznego wysiłku, aby ograniczyć naruszenia konkretnych interesów zaangażowanych obywateli. W rezultacie wyroki sądowe nie są jedynie wyrazem cnót sędziego, lecz także wynikiem jego dobrej woli, dzięki czemu obywatele mogą być pewni, że ich konkretne interesy są rzeczywiście traktowane poważnie. Zob. I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit.

określonych zadań i funkcji. Cecha ta odpowiada proponowanej w literaturze cnocie percepcji (mądrości)[333], a także prawniczej inteligencji, na którą składa się znajomość prawa, umiejętności analityczne i poznawcze. Cnotę percepcji można uznać za kluczową dla realizacji moralnej jakości orzekania. Odnosi się ona do właściwego uchwycenia istoty sprawy i jej szczegółów, a także zdolności reagowania na nie[334]. Percepcja jest przy tym pojęciem szerszym aniżeli osąd, który sprowadza się do intelektualnej zdolności określenia praktycznych implikacji określonej normy na podstawie ustalonych faktów i określonych wartości. Z kolei percepcja obejmuje nie tylko wykorzystanie intelektu, ale też charakteru - dotyczy także zdolności rozpoznania, a nie tylko określenia implikacji. Może także dotyczyć zachowań związanych pośrednio z treścią decyzji orzeczniczej (np. zachowania względem uczestników sądu)[335]. Percepcja w takim ujęciu może mieć kluczowe znaczenie zwłaszcza w przypadku *hard cases,* Nie oznacza to, że nie znajdzie zastosowania w każdej sprawie, przykładowo jako narzędzie do rozstrzygania odnośnie pasa nieostrości zwrotów nieostrych.

8.2. Integralność (*integrity*)

Integralność określa i konkretyzuje nie tylko cechy, jakie powinien posiadać sędzia, ale także odpowiedni standard odpowiedzialności i to, jak go należy uwarunkować[336]. Z tego względu odgrywa kluczową rolę w legitymizacji sądownictwa w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, gdyż czyni władze sądowniczą godną zaufania[337]. Na integralność składają się m.in. następujące cnoty: odwaga, sprawiedliwość, wstrzemięźliwość (*temperance*), bezstronność oraz niezawisłość.

Cnota odwagi odwołuje się do Kantowskiego rozumienia odwagi jako zdolności do samodzielnego myślenia i działania zgodnie z tym myśleniem[338]. W kontekście sędziowskim odwaga odnosi się do zdolności podejmowania decyzji niepopularnych, które narażają sędziego na krytykę ze strony innych sędziów lub opinii publicznej. Odwaga odgrywa kluczową rolę w

[333] W różnych typologiach cnót sędziowskich występuje cnota mądrości albo percepcji, przy czym ich rozumienia na tyle dalece się pokrywają, iż w niniejszej pracy uznaję je za tożsame. Por. Ibid., s. 27 i n.; por. L.B. Solum, *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*..., op. cit.

[334] I tak np. percepcja etyczna pozwala uchwycić, że określona sytuacja lub działania są dyskryminujące. Zob. I. van Domselaar, *The perceptive judge*, „Jurisprudence", 2018, t.9, nr 1, s. 71–87 i wskazana tam literatura; por. L.B. Solum, *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*..., op. cit., s. 192.

[335] L. Blum, *Moral Perception and Particularity*, „Ethics", 1991, t.101, nr 4, s. 711–713.

[336] Zob. Rozdział VII niniejszej pracy.

[337] J. Soeharno, *The integrity of the judge: a philosophical inquiry*..., op. cit., s. 22.

[338] Zob. I. Kant, *An Answer to the Question: 'What is Enlightenment?'*, [w:] *Kant: Political Writings*, red. I. Kant, tłum. H.B. Nisbet, Cambridge University Press, Cambridge 1991, 2. wyd., Cambridge Texts in the History of Political Thought, s. 54–60.

warunkach niedemokratycznych, gdzie poza krytyką, mogą sędziego spotkać inne reperkusje jak zagrożenie osobiste czy bezpieczeństwo rodziny[339].

Z odwagą powiązane są cnoty niezawisłości, bezstronności i wstrzemięźliwości. Pierwsza z nich oznacza niepodleganie wpływom zewnętrznym, a więc niedopuszczanie, by decyzje orzecznicze były determinowane przez tego rodzaju wpływy, w szczególności naciski, groźby czy ingerencje (bezpośrednie lub pośrednie), z jakiekolwiek powodu czy źródła. Bezstronność ma charakter bardziej wewnętrzny i oznacza umiejętność zdystansowania się od przywiązań, osobowości czy przekonań, a więc umiejętność zignorowania względów wynikających z potencjalnych uprzedzeń, namiętności czy subiektywnych zobowiązań, zarówno względem sprawy, jak i stron sporu[340]. Wreszcie wstrzemięźliwość (*temperance*) oznacza umiejętność kontroli impulsów wynikających z osobistych pragnień i uczuć pojawiających się w kontekście orzeczniczym. Odnosi się więc do postępowania wolnego od podatności na osobiste, w tym finansowe korzyści wynikające z ewentualnego nadużycia swojej władzy, w tym wykorzystania konfliktu interesów[341].

Cnota sprawiedliwości dotyczy bezpośrednio relacji między podmiotem a społeczeństwem, a konkretnie praw innych obywateli. Sprawiedliwość oznacza skłonność do ochrony wartości moralności politycznej, w szczególności praw i wolności jednostki, które zostały ukształtowane w ustalonym systemie prawa i funkcjonują w społeczeństwie jako całości. Warunkiem wstępnym dla cnoty sprawiedliwości jest prawnicza percepcja, która z kolei jest częścią składową potencjału[342].

Z integralnością ściśle związane jest zaufanie (i autorytet) zarówno do konkretnej osoby sędziego wykonującej zawód (poziom mikro), jak i do instytucji, którą reprezentuje – na poziomie mezo oraz makro. Wszystkie te rodzaje zaufania działają na zasadzie sprzężenia

---

[339]Zob. I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 31–32; J. Zajadło, *Sędziowska odwaga – notka filozofa prawa*, „Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich »IUSTITIA«", 2019, t.38, nr 4, s. 193–196; J. Zajadło, *Odwaga - w kryzysie konstytucyjnym najważniejsza z sędziowskich cnót*, [w:] *Cnoty sędziowskie: refleksje prawnicze*, red. T. Widłak, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2023, s. 37–48.

[340] B. Wojciechowski, *Bezstronność sędziowska*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 47–52; B. Wojciechowski, *Niezawisłość sędziowska*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 240–245; A. Machnikowska, *Niezależność sądów*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 229–234.

[341] C. Peterson i M.E.P. Seligman, *Character Strengths and Virtues: A Handbook and Classification*, Oxford University Press 2004, s. 186; I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 33.

[342] I. van Domselaar, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*..., op. cit., s. 34.Por. P. Skuczyński, *Czy sprawiedliwość jest cnotą prawników?*, [w:] *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, red. B. Wojciechowski i M.J. Golecki, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008. Zob. także: Wielka Karta Sędziów.

zwrotnego. Z jednej bowiem strony zaufanie do instytucji oznacza zaufanie, że określona sprawa sądowa zostanie sprawiedliwie rozstrzygnięta niezależnie od tego, który sędzia będzie orzekał. Z kolei poszczególne doświadczenia (zwłaszcza te złe) w kontaktach z sędziami jako przedstawicielami sądu, wpływają na zaufanie do instytucji. Owe sprzężenie pokazuje istotność nie tylko integralności indywidualnej, ale także integralności instytucjonalnej (organizacyjnej) i zewnętrznej, które wyznaczają cele praktyki zawodowej oraz jej wewnętrzne wartości[343]. Wszystkie z poziomów integralności odgrywają rolę w orzekaniu[344].

8.3. Utrzymywalność (*judicial sustainability*)

Ostania z meta-cnót ma charakter najbardziej długoterminowy. Sprowadza się bowiem do zdolności adaptacyjnej sędziego do kontynuowania pełnienia swojej funkcji przez długi czas, w sposób pozwalający na odnalezienie się w zmieniającej się rzeczywistości społecznej i prawnej oraz umiejętność reagowania na zachodzące zmiany[345]. Utrzymywalność odnosi się zarówno do refleksyjności jako aktu psychologicznego namysłu nad zmianami społecznymi i prawnymi, jak i wynikającego z niej aktu refleksyjnego, polegającego na odpowiednim działaniu mające tę refleksję urzeczywistnić. Obejmuje to więc akt skierowany na uchwycenie pewnego stanu rzeczy i jego zrozumienie (aspekt intelektualny), podjęcie zamiaru jakiegoś działania (aspekt wolicjonalny) oraz decyzję co do tego działania, jak i samo działanie (aspekt praktyczno-intelektualny)[346].

Istotną tej cnoty jest więc otwartość sędziego i jego umiejętność sprostania licznym wyzwaniom związanym z rolą sędziego – w wymiarze prawnym i pozaprawnym, na skutek różnego rodzaju zmian o charakterze społecznym, politycznym czy technologicznym, a więc w ramach zmieniającej się rzeczywistości orzeczniczej. Utrzymywalność nastawiona jest zatem na utrzymanie ciągłości poszczególnych funkcji poprzez monitorowanie wyników, ciągłego rozwoju zawodowego i zapewnienie procedur przekazywania umiejętności oraz wiedzy tak, by przetrwały dłużej niż osoba zajmująca dane stanowisko [347].

9. Niezależność wymiaru sprawiedliwości (władzy sądowniczej)

Niezależność wymiaru sprawiedliwości jako podstawowy element trójpodziału władzy, z uwagi na występowanie w różnych systemach prawnych, a także poprzez jego

[343] Por. J. Soeharno, *The integrity of the judge: a philosophical inquiry*..., op. cit., s. 66; M. Soniewicka, *Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót*..., op. cit., s. 10.
[344] R. Dworkin, *Law's empire*..., op. cit., s. 220.
[345] M. Grabarczyk, *Judicial sustainability*…, op. cit., s. 88.
[346] Por. K.J. Kaleta i P. Skuczyński, red., *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015.
[347] M. Grabarczyk, *Judicial sustainability*…, op. cit., s. 86 i n.

interdyscyplinarność i wieloaspektowość, jest pojęciem w istocie spornym[348]. Stąd większość autorów i instytucji posługuje się nim w sposób intuicyjny[349]. Truizmem jest stwierdzić, iż niezależność władzy sądowniczej jest kwestią niezwykle doniosłą i stanowi jeden z fundamentów prawidłowego funkcjonowania sądownictwa w ramach systemu polityczno-prawnego. Jak już bowiem wskazano wzmacnianie rządów prawa jest kluczowym celem w okresie demokratyzacji[350], zwłaszcza że znajduje uzasadnienie w międzynarodowych normach prawnych[351]. Za centralny element rządów prawa uznaje się niezależność władzy sądowniczej, której celem jest ochrona sądów przed nieodpowiednimi wpływami i naciskami[352].

Owa niezależność chroni sądownictwo i poszczególnych sędziów przed niewłaściwymi wpływami z zewnątrz, tj. ze strony pozostałych władz, sektora prywatnego czy społeczeństwa. Innymi słowy oczekuje się, że sędzia będzie podejmował decyzje bez względu na ewentualne reakcje ze strony rządu, mediów czy opinii publicznej, a także na to, kogo dana decyzja dotyczy. Tak postrzegana bezstronność stanowi kluczowy element rządów prawa, sprawiedliwości i demokratycznego społeczeństwa[353].

W pierwszej kolejności pragnę wskazać stosowane w niniejszej pracy rozumienie tego pojęcia. Po pierwsze, można zauważyć, iż w aktach prawnych, literaturze czy orzecznictwie, zwłaszcza tych anglojęzycznych[354], dość dowolnie i zamiennie stosuje się pojęcia bezstronności, niezawisłości i niezależności czy to sędziów, czy sądów. W celach eksplikacyjnych w niniejszej pracy będę posługiwał się pojęciem niezależności wymiaru sprawiedliwości (władzy sądowniczej) jako meta-pojęciem, na które składa się niezawisłość sędziowska (wymiar

---

[348] Zob. np. S. Burbank i B. Friedman, *Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach*, SAGE Publications, Thousand Oaks, California 2002; P.H. Russell i D.M. O'Brien, red., *Judicial Independence in the Age of Democracy – Critical Perspectives from around the World*, University of Virginia Press 2001; Guy. Canivet, M.T. Andenæs, i Duncan. Fairgrieve, *Independence, accountability, and the judiciary*, British Institute of International and Comparative Law, London 2006; A.M. Dodek i L. Sossin, *Judicial Independence in Context*, University of Toronto Press, Toronto 2010.

[349] M.J. Zieliński, *Niezależność władzy sądowniczej a model stosunku służbowego sędziego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024, s. 127 i 166; S.B. Burbank, *What Do We Mean by „Judicial Independence"?*, „Ohio State Law Journal", 2003, nr 64, s. 324 i n.

[350] Zob. np. M.J. Trebilcock i R.J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2008; L. Morlino, *The Two 'Rules of Law' between Transition to and Quality of Democracy*, [w:] *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, red. L. Morlino i G. Palombella, Brill, Leiden 2010, s. 39–63.

[351] Przykładowo art. 14 MPPOiP czy art. 6 i 13 EKPC. Por. B. Olbourne, *B. Olbourne, Independence and Impartiality: International Standards for National Judges and Courts*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals", 2003, nr 2, s. 97–126.

[352] W. Sadurski, A. Czarnota, i M. Krygier, red., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Springer Dordrecht 2006, s. 313; R. Coman i J.-M. De Waele, red., *Judicial Reforms in Central and Eastern European Countries*, Vanden Broele, Brugge 2008, s. 79; *Decision No. 7/08 on further strengthening the rule of law in the OSCE area*, OSCE Ministerial Council 8.12.2008 s. 2-3.

[353] F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*, „International Journal for Court Administration", 2018, s. 2.

[354] Zob. np. art. 10 PDPC oraz art. 6 EKPC.

indywidualny) oraz niezależność sądów (wymiar instytucjonalny). Z kolei bezstronność jako umiejętność zdystansowania względem sprawy i stron sporu[355] traktuję jako element konieczny (ale niewystarczający) niezawisłości.

Niewątpliwym jest, że aby sędziowie wykonywali odpowiednio swoje zadania w ramach demokracji liberalnej będącej modelowym reżimem dla sprawiedliwości tranzycyjnej[356], jedną z podstawowych potrzeb w ramach demokratyzacji będzie wzmocnienie pozycji władzy sądowniczej[357]. Aby sądy mogły przyczynić się do realizacji swoich podstawowych zadań, jakimi jest ochrona praw i wolności jednostki, w szczególności jako gwarancja nie-arbitralności pozostałych władz, muszą się one cieszyć odpowiednią autonomią i niezależnością. Innymi słowy, istnienie niezależnego sądownictwa daje jednostce możliwość kwestionowania działań i decyzji władzy[358], co jest warunkiem zapewnienia nie-arbitralności w ramach proponowanej do aplikacji teorii nie-dominacji, a w konsekwencji daje jej realne narzędzie odpowiedzialności.

Z tego względu zapewnienie formalnych gwarancji niezależności jest zazwyczaj pierwszym (i często jedynym) krokiem reformatorów sadowych w ramach procesów demokratyzacji. Podejście to nie jest trafne z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze formalne gwarancje instytucjonalne nie sprawią same przez się, że sędziowie rzeczywiście będą niezawiśle orzekać[359]. Wynika to z faktu, że niezależność władzy sądowniczej jest wieloaspektowa i nie ogranicza się tylko do gwarancji instytucjonalnych (aspektu instytucyjnego) będącej zbiorem zasad (formalnych i nieformalnych) dotyczących procesu mianowania sędziów, ich odpowiedzialności, kadencji czy wynagrodzenia. Obejmuje jeszcze dwa równie istotne aspekty: 1) indywidualny (behawioralny), czyli związany z zachowaniem sędziego[360], oraz 2) społeczny, związany ze społecznym postrzeganiem sędziów jako niezawisłych a sądów jako niezależnych. Jak

[355] Zob. pkt 10.2 niniejszego Rozdziału.
[356] Zwłaszcza biorąc pod uwagę dwa najbardziej postulowane podejścia, tj. *victim-oriented approach* oraz *transformative justice*, które niewątpliwie zawierają się w liberalnym elemencie tego reżimu. Zob. Rozdział I niniejszej pracy.
[357] Zob. np. A. Schedler, L.J. Diamond, i M.F. Plattner, *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*, Lynne Rienner Publishers, Boulder 1999.
[358] N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*, [w:] *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, red. D. Dyzenhaus, Hart Publishing, Portland 1999, s. 176.
[359] Pokazują to także liczne badania empiryczne, zob. np. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, Cambridge Studies in Law and Society; D. Brinks, *Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?*, „Texas International Law Journal", 2005, nr 40, s. 595–622.
Por. Rozdział III niniejszej pracy.
[360] Niekiedy aspekt ten określa się mianem "pozytywnej niezależności", w przeciwieństwie do „negatywnej" odnoszącej się do wspomnianych gwarancji. Zob. np. L. Hilbink, *The Origins of Positive Judicial Independence*, „World Politics", 2012, t.64, nr 4, s. 588 i n.; S. Burbank i B. Friedman, *Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach*..., op. cit. Rozróżnienie to wydaje się użyteczne w ramach anglojęzycznego dyskursu, jednakże w ramach polskiego dyskursu jest ono zagwarantowane przez rozróżnienie między niezawisłością sędziów a niezależnością sądów.

mniemam powodem, dla którego te aspekty bywały pomijane jest to, iż najlepszym narzędziem metodologicznym do ich zbadania są badania empiryczne[361], a więc badania tego, co sędziowie faktycznie robią[362] i związana z tym próba konceptualizacji innych możliwych zachowań. Ma to szczególne znaczenie z punktu widzenia sytuacji sędziów w różnych systemach prawnych[363] i zdolności do przejawianej asertywności, czyli gotowości kwestionowania przez sądy poczynań pozostałych władz, w szczególności przez ich unieważnienie, ograniczenie lub zmianę[364].

Podobnie zatem jak w przypadku praworządności, ograniczenie się do określonego katalogu kryteriów jest dalece niewystarczającym podejściem. Może być bowiem tak, że dany system prawny spełnia formalne wymagania niezależności, jednak pomimo tego sędziowie nie działają niezależnie, co wskazuje na rozróżnienie między niezależnością *de iure* oraz *de facto,* dla której percepcja jest istotnym wskaźnikiem[365]. Po drugie zaś, uwzględnianie li tylko aspektu instytucjonalnego może wywierać skutki odwrotne od zamierzonego, stanowiąc skuteczną zasłonę dla braku integralności i kompetencji[366], co jest szczególnie problematyczne dla społeczeństw tranzycyjnych. W konsekwencji może przyczynić się do wzrostu niekompetencji, przynależności politycznej czy korupcji, poprzez radykalne ograniczenie odpowiedzialności. To z kolei, negatywnie wpływa na aspekt społeczny i zaufanie jednostek do sądów jako instytucji i sędziów jako jej przedstawicieli.

9.1. Niezależność wymiaru sprawiedliwości

Podobnie jak w przypadku praworządności, w odniesieniu do niezależności wymiaru sprawiedliwości można wyróżnić co najmniej dwa podejścia: 1) kryterialne, oraz 2) teleologiczne (celowościowe)[367].

Pierwsze ze wskazanych podejść skupia się na zestawie określony kryteriów i cech, jakie władza sądownicza powinna spełnić w wymiarze indywidualnym i instytucjonalnym, by można jej było przypisać przymiot niezależności. Nacisk kładziony jest więc na określenie poszczególnych struktur, tj. instytucji prawnych, reguł i praktyk, co implikuje problemy w

[361] Z uwagi na obszerność *case studies*, w niniejszej pracy opieram się na badaniach empirycznych przeprowadzonych przez innych badaczy, w szczególności tych pochodzących z danego regionu a przez co lepiej rozumiejących tamtejsze uwarunkowania.
[362] L. Hilbink, *The Origins of Positive Judicial Independence*..., op. cit., s. 588.
[363] Zob. Rozdział III niniejszej pracy.
[364] D. Kapiszewski, *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, s. 18.
[365] F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*..., op. cit., s. 5–6.
[366] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 10.
[367] M.J. Zieliński określa je mianem funkcjonalnego. Zob. M.J. Zieliński, *Niezależność władzy sądowniczej a model stosunku służbowego sędziego*..., op. cit., s. 164 i n.

zakresie komparatystyki poszczególnych systemów prawnych. Co więcej, może prowadzić do bezrefleksyjnego kopiowanie rozwiązań i instytucji bez niuansowania ich celów i zależności, co jak uwidoczniły próby takiego wdrożenia w państwach w okresie tranzycji, często jest skazane na porażkę[368].

Podejście teleologiczne z kolei, postrzega niezależność władzy sądowniczej przez pryzmat celów instytucji, a więc doprowadzenia do określonego stanu rzeczy, a nie konkretnego katalogu cech koniecznych do spełnienia, aby ten stan osiągnąć. Nie oznacza to odrzucenia formułowania takich cech, a raczej zanegowanie możliwości stworzenia uniwersalnego i niezmiennego ich zestawu, który byłby możliwy do zaaplikowania na gruncie każdego systemu prawnego. Podejście to uwzględnia więc zróżnicowanie poszczególnych kultur prawnych. Pokazuje także, że istotny jest nie tyle konkretny zestaw norm prawnych regulujących poszczególne aspekty niezależności władzy sądowniczej, co stworzenie za ich pomocą takiego stanu rzeczy, który społecznie będzie postrzegany jako gwarancja tej niezależności[369]. Uwzględnia się więc nie tylko konieczność zapewnienia władzy sądowniczej wolności od ingerencji, ale także konieczność zapewnienia społecznego postrzegania władzy sądowniczej jako rzeczywiście niezależnej i wolnej od takich ingerencji[370], co jest kluczowe dla jej legitymacji.

9.2. Aspekty niezależności

Niezbędne elementy składające się na niezależność władzy sądowniczej są przedmiotem wielu aktów prawnych. Mimo to, że akty te są o różnym charakterze i mocy prawnej, wskazują na podobne elementy, co świadczy o odzwierciedleniu *communis opinio* odnośnie do tej kwestii[371]. Na gruncie prawa międzynarodowego punkt wyjścia stanowią Podstawowe Zasady Niezależności ONZ, które wyznaczają podstawowe ramy dla zasad i gwarancji związanych z niezależnością[372]. Dokument ten wskazuje przede wszystkim na: konieczność prawnego zagwarantowania niezależności i jej powszechnego respektowania, z której wynika zapewnienie orzekania bez presji i niewłaściwego wpływu, w szczególności poprzez zagwarantowanie immunitetu w sprawach cywilnych oraz odpowiednie procedury wyboru[373], awansu, odwołania ze stanowiska i odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wskazano w tym akcie także na zabezpieczenia związane z administrowaniem sądami, w szczególności w zakresie warunków

[368] Zob. np. A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press 1993.
[369] M.J. Zieliński, *Niezależność władzy sądowniczej a model stosunku służbowego sędziego*..., op. cit., s. 126.
[370] Ibid.
[371] F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*..., op. cit., s. 4.
[372] Karta Sędziów w Europie, s. 1.
[373] Por. np. Raport Komisji Weneckiej z 2007 r. „Nominacje sędziowskie" (CDL-AD(2007)028-e).

wypełniania obowiązków takich jak odpowiednie wynagrodzenie, dostęp do zasobów, kadencyjność czy nieusuwalność[374].

Z powyższych względów w niniejszej pracy proponuję[375] rozumienie niezależności władzy sądowniczej (wymiaru sprawiedliwości; sądownictwa) jako zjawisko wieloaspektowę, na które składają się: 1) aspekt indywidualny, związany z niezależnością sądów 2) aspekt instytucjonalny, odnoszący się do niezawisłości sądów oraz 3) aspekt społeczny, uwzględniający postrzeganie niezależności władzy sądowniczej w społeczeństwie. Podział ten w dużej mierze znajduje odzwierciedlenie w aktach wydanych przez międzynarodowe organizacje sędziowskie[376].

Aspekt indywidualny (niezawisłość sędziowska), który można nazwać także wewnętrznym czy pozytywnym[377], odnosi się do wewnętrznych odczuć sędziego. Związany jest ściśle z kwestiami dotyczącymi decyzji orzeczniczych, które powinny być wolne od zewnętrznych ingerencji jako nieuprawnionych bezpośrednich i pośrednich wpływów[378]. Naciski te mogą płynąć ze strony pozostałych władz, mediów, innych sędziów[379] czy administracji sądów[380]. Hierarchiczna organizacja sądownictwa czy różnice w stanowiskach nie mogą wpływać na prawo sędziów do swobodnego rozstrzygania spraw, niezależnego wydawania wyroków oraz wyrażania opinii w sprawach dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości[381]. Innymi słowy, sędziowie nie są niezależni, jeśli reagują na naciski ze strony innych podmiotów lub jeśli podejmują decyzje na podstawie przewidywanych przez siebie preferencji tych podmiotów[382].

---

[374] Przykładowo ENCJ rozwija te zasady formułując odpowiednie standardy i wytyczne. Zob. np. Distillation of ENCJ guidelines, Recommendations and Principles: report 2004-2016, ENCJ. Dokument dostępny online: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Warsaw/ encj_distillation_report_2004_2016.pdf

[375] Jest to o tyle autorska propozycja, że większość autorów ogranicza się albo tylko do aspektu instytucjonalnego, albo rzadziej do dwóch – instytucjonalnego i indywidualnego. Odnośnie do trzeciego aspektu, to o ile pojawia się on w badaniach empirycznych jako wskaźnik niezależności, o tyle próżno szukać go w pracach o charakterze teoretycznym. Zob. F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*..., op. cit.

[376] W szczególności: Kartę Sędziów w Europie, Kartę Sędziów w Iberoameryce, Kartę Sędziów w Afryce, Wielką Kartę Sędziów oraz Powszechną Kartę Sędziów.

[377] Por. L. Hilbink, *The Origins of Positive Judicial Independence*..., op. cit.

[378] Tak np. Kodeks z Bangalore, który stanowi: 1.3: „Sędzia powinien być nie tylko wolny od niewłaściwych powiązań i wpływów ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej, ale także powinien sprawiać wrażenie wolnego od nich dla rozsądnego obserwatora".

[379] W szczególności innych członków składu orzekającego.

[380] Tj. osobami pełniącymi funkcje administracyjne w sądownictwie, jak np. prezes sądu, prezes wydziału czy członkowie rady sądownictwa

[381] Rekomendacje Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sędziów: Niezawisłość, skuteczność i odpowiedzialność z 2010 r. (CM/ Rec(2010)12); *ELI-Mount Scopus European Standards of Judicial Independence*, European Law Institute 2024, s. 16.

[382] G.A. Tarr, *Without Fear or Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States*, Stanford University Press 2012, Stanford Studies in Law and Politics, s. 90 i n.

Niezawisłość w orzekaniu nie oznacza oczywiście arbitralnego rozstrzygania spraw na podstawie osobistych preferencji lub antypatii. Pozwala ona raczej sędziom na wydawanie bezstronnych wyroków w oparciu o prawo i własne sumienie. Stąd aspekt indywidualny związany jest ściśle z bezstronnością, odnoszącą się do obiektywnego rozstrzygania spraw, co obejmuje: otwartość na argumenty, unikanie przedwczesnych ocen, uprzedzeń, faworyzowania czy dyskryminacji, a także unikanie konfliktów interesów i kontaktów pozasądowych, mogących wpłynąć na obiektywność orzekania. Można więc stwierdzić, że niezawisłość sędziowska ma charakter instrumentalny w tym sensie, że jest środkiem do zapewnienia bezstronnego wymiaru sprawiedliwości i urzeczywistnienia rządów prawa, a nie celem samym w sobie[383]. Poprzez ochronę rządów prawa, niezawisłość sędziowska może również zwiększyć zaufanie publiczne do uczciwości władzy sądowniczej.

Aspekt instytucjonalny, który można nazwać także zewnętrznym czy negatywnym, odnosi się do określonych uwarunkowań organizacyjnych (gwarancji)[384], a więc mechanizmów zapewniających izolację sędziów od nadmiernego lub niewłaściwego wpływu innych podmiotów politycznych, grup interesu lub ogółu społeczeństwa. Niezależność instytucjonalna (funkcjonalna) odnosi się zarówno do całego sądownictwa (niezależność zbiorowa), jak i dla poszczególnych sędziów (niezależność osobista). Jest ona warunkiem wspomnianej niezawisłości, czyli zdolności sędziów do podejmowania decyzji bez poddawania się nieuprawnionym wpływom.

Uwarunkowania instytucjonalne w odniesieniu do niezależności osobistej obejmują warunki (gwarancje) pełnienia funkcji sędziego. Gwarancyjność wskazanych warunków oznacza ich prawne zabezpieczenie, które zawiera w sobie także prawo sędziów do zaskarżenia każdej decyzji dotyczącej ich warunków pracy i kadencji przed niezależnym i bezstronnym organem[385]. Z kolei instytucjonalne uwarunkowania niezależności zbiorowej odnoszą się do autonomii sądownictwa[386]. Składają się na nią: 1) samoorganizacja administracji sądowej, dotycząca przydzielania spraw, delegowania sędziów, zarządzania zasobami ludzkimi czy wdrażania technologii (przy zapewnieniu transparentności i braku koncentracji władzy), a także 2) autonomia finansowa, a więc dysponowanie stabilnym, transparentnym i realistycznym (wystarczającym) budżetem dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru

[383] M. Shapiro, *Courts in Authoritarian Regimes*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008, s. 67.
[384] Rekomendacje Komitetu Ministrów…, op. cit.
[385] *ELI-Mount Scopus European Standards of Judicial Independence*..., op. cit., s. 21–23.
[386] *Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia*, ODIHR & MPI, Kyiv 2010.

sprawiedliwości. Co więcej, sądownictwo powinno być zaangażowane we wszystkie decyzje podejmowane przez rząd, które mają wpływ na wykonywanie funkcji sądowniczych, takie jak organizacja sądów, projektowanie procedur sądowych czy uchwalanie budżetu[387].

Przy czym każde państwo posiada różnorodne mechanizmy prawne mające na celu zapewnienie niezależności, które można nazwać „pakietami niezależności"[388], do których zalicza się kwestie związane z: 1) selekcją i powoływaniem, 2) kadencją, 3) awansami i oceną, 4) wynagrodzeniami, 5) wyłączeniami, 6) przydziałem spraw, 7) nieusuwalnością i przenoszeniem, 8) immunitetem, czy 9) dyscyplinowaniem. Jako że działają one w różny sposób w zależności od historycznego, prawnego i społecznego kontekstu w każdym kraju, należy przyjąć, iż różne pakiety zabezpieczeń mogą prowadzić do tego samego rezultatu.

Powyższe wynika z trójpodziału władzy i uznania władzy sądowniczej jako równorzędnej względem pozostałych, która jest uprawniona do rządzenia i zarządzania swoimi wewnętrznymi sprawami, będąc wolną od nadmiernej ingerencji zewnętrznej. Jednakże tak rozumiana niezależność nie powinna być również postrzegana jako zasada pełnej autonomii i władzy sądowniczej, lecz jako funkcjonalna rola w państwie demokratycznym opartym na rządach prawa[389]. Nie oznacza także niepodleganiu kontroli i odpowiedzialności[390].

Aspekt społeczny, związany jest z zewnętrznym punktem widzenia. Odnosi się do tego, czy zewnętrzny obserwator może uznać, iż sędzia jest niezawisły[391]. Związany jest ściśle z zaufaniem społecznym do sądownictwa (sądów i poszczególnych sędziów), osiąganym w szczególności poprzez odpowiedzialność sędziów[392], w tym transparentność. Obywatele powinni mieć możliwość monitorowania działalności sądów, przykładowo za pośrednictwem mediów, poprzez publiczną dostępność treści decyzji sądowych i ich uzasadnień, informowania opinii publicznej o szczegółach funkcjonowania sądownictwa.

Aspekt społeczny pozwala wyróżnić niezależność *de iure* oraz *de facto*. Dzięki temu można rozróżnić sytuacje, w których niezależność jest formalnie zapewniona, ale w praktyce

[387] Raport Komisji Weneckiej z 2010 r. „Niezależność władzy sądowniczej cz. 1: Niezawisłość sędziów" (CDL-AD(2010)004-e).
[388] V.C. Jackson, *Judicial Independence: Structure, Context, Attitude*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 19–86.
[389] A. Seibert-Fohr, *Introduction The Challenge of Transition*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 4.
[390] Zob. np. Guy. Canivet, M.T. Andenæs, i Duncan. Fairgrieve, *Independence, accountability, and the judiciary*..., op. cit.
[391] Tak np. Kodeks z Bangalore, pkt 1.3.
[392] Sędziowie są odpowiedzialni za swoje postępowanie, muszą przestrzegać standardów etycznych i podlegać adekwatnym zasadom odpowiedzialności.

nie funkcjonuje[393]. Niezależność *de iure* związana jest ze wskazanym aspektem instytucjonalnym, a wiec zapewnieniem odpowiednich gwarancji w ramach systemu prawnego. Z kolei niezależność *de facto* jest konceptualizowana jako sytuacja, w której sędziowie nie ulegają niewłaściwej presji, by rozstrzygać sprawy w określony sposób. Obejmuje to także przestrzeganie decyzji sędziów nawet wtedy, gdy aktorzy polityczni woleliby tych decyzji nie respektować[394]. Jak wskazują B. Hayo i S. Voigt, miary *de facto* niezależności częściowo zależą od *de jure* niezależności, ale także od takich czynników jak zaufanie społeczeństwa do sądownictwa, stopień demokratyzacji, poziom wolności prasy oraz inne czynniki kulturowe (np. przekonania religijne populacji)[395]. Związane jest zatem zarówno z aspektem indywidualnym, jak i społecznym.

Badanie niezależności *de jure* i *de facto* jest dość trudne z uwagi na ograniczenia w ich konceptualizacji i pomiarze. Nie rozwijając nadmiernie tej kwestii, gdyż nie jest ona przedmiotem tej pracy, badanie niezależności *de facto* może polegać na 1) pomiarze zachowania aktorów społecznych jako wskaźnik tej niezależności, 2) pomiarze ograniczeń nakładanych na władzę wykonawczą[396], 3) badaniu percepcji niezależności wśród respondentów i w ramach badań opinii publicznej[397] czy 4) badaniu informacji o faktycznych procesach zachodzących w sadownictwie[398]. J. Melton i T. Ginsburg wskazują, że zasady dotyczące wyboru i odwoływania sędziów są jedynymi zabezpieczeniami *de jure*, które faktycznie zwiększają niezależność władzy sądowniczej w praktyce[399]. Z kolei Rios-Figueroa i Staton argumentują, że wskaźniki niezależności *de jure* i *de facto* są w najlepszym przypadku słabo skorelowane, a w niektórych przypadkach mogą być nawet negatywnie powiązane[400]. Odkrywają oni również, że różne wskaźniki niezależności *de jure* nie są silnie skorelowane między sobą. Według tych autorów korelacje pomiędzy różnymi wskaźnikami niezależności *de facto* są stosunkowo silne, mimo ich różnic treściowych. Niektóre badania dotyczące poszczególnych krajów również wskazują na

[393] F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*..., op. cit., s. 5–6.
[394] J. Ríos-Figueroa i J.K. Staton, *An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence*, „The Journal of Law, Economics, and Organization", 2014, t.30, nr 1, s. 104 i n.
[395] B. Hayo i S. Voigt, *Explaining de facto judicial independence*, „International Review of Law and Economics", 2007, t.27, nr 3, s. 269–290.
[396] R.M. Howard i H.F. Carey, *Is an independent judiciary necessary for democracy?*, „Judicature", 2004, t.87, s. 284–290.
[397] Zob. np. Raport Eurobarometru o postrzeganiu niezależności systemu sądownictwa w krajach UE z 2024 r. Raport dostępny online: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3193.
[398] B. Hayo i S. Voigt, *Explaining de facto judicial independence*..., op. cit.
[399] J. Melton i T. Ginsburg, *Does De Jure Judicial Independence Really Matter?*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, s. 187–217.
[400] J. Ríos-Figueroa i J.K. Staton, *An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence*..., op. cit.

słabe powiązania między tymi dwoma konceptami niezależności[401]. Wydaje się, że badania te ukazują wieloaspektowość zjawiska niezależności, co implikuje trudności w zbadaniu zależności między nimi, zwłaszcza, że w różnych kontekstach stosowane są odmienne rozwiązania instytucjonalne.

10. Podsumowanie

Analiza przeprowadzona w niniejszym rozdziale wskazuje, że demokratyzacja, rządy prawa, demokracja liberalna oraz niezależność władzy sądowniczej stanowią wzajemnie powiązane idee, które warunkują trwałość tranzycji. Koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej nie jest jedynie narzędziem rozliczenia przeszłości, lecz także kluczowym mechanizmem mogącym wzmacniać rządy prawa oraz legitymizować nowy porządek polityczny jakim jest demokracja liberalna oparta na rządach prawa. Jak wskazano, reżim demokracji liberalnej stanowi paradygmatyczny cel okresu przemian i sprawiedliwości tranzycyjnej, zwłaszcza biorąc pod uwagę dwa najbardziej postulowane podejścia, tj. *victim-oriented approach* oraz *transformative justice*, które niewątpliwie zawierają się w liberalnym elemencie tego reżimu. Aby w pełni realizować kluczowy z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej element demokracji liberalnej, jakim jest ochrona praw i wolności jednostki, konieczne jest oparcie tego reżimu na rządach prawa, które *nota bene* są immanentnie związane z tym reżimem.

Dokonana analiza różnych podejść do pojęcia rządów prawa ukazała, że z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej najbardziej adekwatnym i operatywnym jest ujęcie teleologiczne. Takie podejście pozwala dostrzec, że zapewnienie formalnych gwarancji jest niewystarczające – ich skuteczność zależy od ich zdolności do realizacji założonych celów, w tym ochrony praw człowieka, równości wobec prawa i zapewnienia mechanizmów odpowiedzialności władzy. Co więcej, celowościowe ujęcie rządów prawa odpowiada na dylematy sprawiedliwości tranzycyjnej związane z uniwersalnością wzorców i kontekstowością studiów przypadków.

W tym kontekście, dla ochrony przed arbitralnością i dominacją, kluczową rolę pełnią sądy. Analiza pozycji ustrojowej sędziów z punktu widzenia demokracji liberalnej i rządów prawa pozwoliła wyróżnić specyficzne obowiązki jakie sądy pełnią w ich ramach, tj. stosowania, ochrony i poprawy prawa oraz edukacji prawniczej, Z kolei niezależność nie jest

[401] Zob. np. odwrotne tendencje co do wzajemnego wpływu niezależności *de jure* i *de facto* w Rumunii i Wenezueli. Za: M. Mendelski, *EU-driven judicial reforms in Romania: a success story?*, „East European Politics", 2012, t.28, nr 1, s. 23–42; M.M. Taylor, *The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez*, „Journal of Latin American Studies", 2014, t.46, nr 2, s. 229–259.

przywilejem sędziów, lecz pełni szerszą funkcję społeczną, w szczególności gwarancyjną, dla wykonywania wskazanych obowiązku.

Z uwagi na rolę sądów jako obrońców rządów prawa i praw fundamentalnych, trudno uznać, że sędziowska obrona podstawowych wartości prawnych jest opcjonalna. Jest to zadanie trudne, które wymaga od sędziów określonych cech (cnót), z których za najistotniejsze uznaję potencjał, integralność i utrzymywalność. Z tych względów wskazane cechy pełnią doniosłą rolę jako kryteria odpowiedzialności w ramach normatywnego modelu zaproponowanego w rozdziale VII.

Rozdział III

Sytuacja sędziów i ich postawy w reżimach niedemokratycznych

1. Uwagi wstępne

Rozważania dokonane w rozdziale II ukazały fundamentalną rolę jaką sądy pełnią w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. Z punktu widzenia niniejszej pracy najistotniejsze są obowiązki sędziów, jakie mają oni względem obywateli, a także zestaw cech, jakie powinni posiadać sędziowie, by te obowiązki wypełniać w możliwie najlepszym stopniu. Obywatele mogą więc oczekiwać od sędziów nie tylko dobrowolnego wypełniania obowiązków i posiadania cnót, ale także rzeczywistego zaangażowania w opór wobec działań, które godziłoby w prawa i wolności obywateli.

Z doniosłości tej roli zdają sobie sprawę władze niedemokratyczne, które dążą do możliwie dalekiego podporządkowania sobie władzy sądowniczej, przy jednoczesnym zachowaniu pozorów legalności swoich działań. W tym celu reżimy niedemokratyczne stosują szereg mechanizmów, wobec których sędziowie stają każdorazowo przed pytaniem, czy zaakceptować niedemokratyczne działania godzące w zagwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności jednostki, zwłaszcza w obliczu ich formalnej legalności.

W celu ukazania wskazanych problemów niniejszy rozdział składa się z dwóch zasadniczych części. Pierwsza odnosi się do funkcji sądów w ramach reżimów niedemokratycznych oraz narzędzi, jakie reżimy te stosują wobec władzy sądowniczej, aby ta wypełniała pożądane funkcje. Ma to na celu zarysowanie sytuacji sędziów w reżimach niedemokratycznych, co pozwala na pełniejszą analizę ich postaw wobec niedemokratycznych polityk i aktów represji. Postaw tych oraz przyczyn za nimi stojących dotyczy druga ze wskazanych części niniejszego rozdziału. Przede wszystkim dokonuję własnej typologii postaw sędziów w reżimach niedemokratycznych na: postawy przychylne – współudział oraz przyzwolenie, a także postawę opozycyjną w postaci oporu sędziowskiego. Wyróżnienie ich stanowi krok ku wskazaniu obszaru odpowiedzialności dla proponowanego w pracy modelu normatywnego. Następnie wskazuję na możliwe przyczyny tych postaw, analizując różne czynniki relewantne dla motywacji działań sędziów w reżimach niedemokratycznych. Ma to na celu ukazanie kontekstu określonych zachowań, który należy uwzględnić przy pociąganiu sędziów do odpowiedzialności. Co więcej,

wraz z wcześniejszymi ustaleniami, stanowi punkt wyjścia do rozważań na temat opór sędziowskiego jako prawa, a nawet obowiązku sędziów[402].

Obie części uwzględniają wskazanie przykładów zarówno działań reżimów niedemokratycznych, jak i postaw sędziów wobec tych działań. Jak już wskazano, przykłady te odnoszą się zarówno do paradygmatycznych represyjnych reżimów niedemokratycznych, jak i reżimów hybrydowych. W kontekście tych drugich przykłady dotyczą przede wszystkim działań reżimów w krajach borykających się z erozją demokracji. O ile reżimy te są rodzajowo odmienne, o tyle stosują podobne mechanizmy wobec władzy sądowniczej, co generuje podobne dylematy sędziów, a w konsekwencji – podobne problemy odnośnie odpowiedzialności. O ile więc praca skupia się na represyjnych reżimach niedemokratycznych, o tyle wskazanie niekiedy przykładów dotyczących erozji demokracji pełni rolę komparatystyczną i próbę odniesienia się do debaty na temat przywracania praworządności w państwach erozji demokracji i zastosowania w takich kontekstach mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej[403].

2. Dlaczego reżimy niedemokratyczne potrzebują sądownictwa?

Wbrew pierwotnej intuicji, rządy autorytarne i praworządność nie wykluczają się wzajemnie[404], o ile przyjmie się jej formalne rozumienie. W istocie wiele niedemokratycznych reżimów rządzi przy użyciu prawa, dokładając wielu starań, by utrzymać funkcjonujący porządek prawny wraz z niezależnymi (przynajmniej deklaratywnie) sądami. O. Kirchheimer wskazuje, że postępowania sądowe służą uwiarygodnieniu reżimu oraz ograniczaniu działań politycznych nieprzychylnych mu podmiotów, niwelując ryzyko protestów i odwetu. Mają też na celu promocję postaw przychylnych reżimowi, w tym wobec osób sprawujących władzę. Przy czym, o ile sądy nie należą do najefektywniejszego środka rozwiązywania problemów polityczno-

[402] Należy przy tym poczynić pewną uwagę metodologiczną. W niniejszym Rozdziale przeplatają się trzy poziomy analizy podmiotów: indywidualny (mikro-poziom), a także zbiorowy na poziomie meso oraz zbiorowy na poziomie meta (makro). Poziom mikro odnosi się do indywidualnych sędziów, poziom meso do grupy podmiotów na poziomie instytucji (danego sądu, dystryktu czy apelacji), zaś poziom meta (makro) – do całości danej zbiorowości, a więc do sądownictwa *in genere*. Poziomy te wzajemnie na siebie wpływają, przez co moim zdaniem nie należy ich analizować oddzielnie, bez uwzględnienia pozostałych. Poziom makro i meso są kluczowe z punktu widzenia sytuacji sędziów, gdyż to na tych obszarach skupiają się działania reżimów niedemokratycznych, które to działania wpływają potem na poziom mikro. Z kolei z punktu widzenia postaw, w szczególności oporu, kluczowy jest poziom mikro i meso, które potem oddziałują na poziom makro. Widać to w szczególności w przypadku sądów hierarchicznie najwyższych i najistotniejszych z punktu widzenia danego systemu (tj. najwyższych czy konstytucyjnych), które pomimo tego, że znajdują się one na poziomie meso, to silnie oddziałują na poziom makro, a także na poszczególne działania na poziomie mikro. Por. pkt 3.1. w Rozdziale V.

[403] Zob. np. M. Krotoszyński, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2019, nr 3, s. 22–39; P. Mikuli, *Transitional Justice, the Dual State, and the Rule of Law*..., op. cit.; M. Górski, *Konstytucyjne uwarunkowania transitional justice po epizodzie regresu praworządności w świetle standardów europejskich a kwestia statusu sędziów*, „Acta Iuris Stetinensis", 2023, t.44, nr 3, s. 43–58.

[404] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 19.

społecznych, to z uwagi na swoje powiązanie z prawem i legalnością, służą do sankcjonowania decyzji podjętych gdzie indziej[405]. Legitymacja wynikająca z tych wyroków jest co do zasady pożądana przez reżimy, niezależnie od ich formy[406].

2.1. Funkcje sądów w reżimach niedemokratycznych

Sądownictwo w reżimach niedemokratycznych może pełnić różnorakie funkcje. Jak wskazuje T. Moustafa[407] można wyróżnić co najmniej pięć funkcji, oprócz tej uniwersalnej, związanej z rozwiązywaniem społecznych konfliktów[408], do których można zaliczyć: 1) sprawowanie kontroli społecznej, 2) wzmocnienie prawnej legitymacji reżimu, 3) wzmocnienie biurokratycznej machiny państwa, 4) wzmocnienie wiarygodności gospodarczej reżimu, a także 5) wdrażanie kontrowersyjnych polityk reżimu. Choć lista ta nie jest wyczerpująca, to stanowi podstawową motywację reżimów, żeby wykorzystać sądownictwo w ramach zarządzania (*governance*) państwem i społeczeństwem, za pośrednictwem którejś ze wskazanych funkcji. Wskazane funkcje nie wykluczają się, lecz wzajemnie uzupełniają[409]. Niektóre z nich są charakterystyczne dla reżimów niedemokratycznych, zaś inne stanowią także element zarządzania w państwach demokratycznych.

Wpływ na chęć wykorzystania przez reżim poszczególnych funkcji ma horyzont czasowy reżimu, a dokładniej stopień jego konsolidacji (zakorzenienia). Bardziej zakorzenione systemy niedemokratyczne mają tendencje do sięgania po bardziej wyrafinowane metody zarządzania państwem, w tym po reformy instytucjonalne sądownictwa, podczas gdy nowe, niepewne jeszcze swojej konsolidacji sięgają po bardziej opresyjne metody[410]. Można więc stwierdzić, że im dłużej trwa reżim, tym bardziej prawdopodobne będzie sięgnięcie po rządy prawa

[405] O. Kirchheimer, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, Princeton 1961, The Use of Legal Procedure for Political Ends, s. 419–423.
[406] Jak wskazuje H.P. Graver nie wszystkie niedemokratyczne reżimy w równym stopniu opierają swoją legitymację i legalność swoich działań na instytucji sądownictwa. Wskazuje on na reżimy Stalina w ZSRR, Mao w ChRL czy Pol Pota w Kambodży jako przykład tych systemów, które nie angażowały sądów w celu legitymacji swojej represji, zaś byłą Jugosławię i Rwandę jako te, w których w ogóle nie poszukiwano takiej legitymacji dla swych okrucieństw. Z kolei jako przykład reżimów, które swojej legitymacji poszukiwały w ramach sądownictwa, należy niewątpliwie wskazać RPA czy III Rzeszę. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 35–36.
[407] T. Ginsburg i T. Moustafa, red., *Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, Cambridge University Press, New York 2008, s. 4 i n.; T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
[408] M. Shapiro, *Political Jurisprudence, Public Law, and Post-Consequentialist Ethics: Comment on Professors Barber and Smith*, „Studies in American Political Development", 1989, t.3, s. 88 i n.
[409] T. Ginsburg, T. Moustafa, *Introduction: The Functions*…, op. cit., s. 10.
[410] Ibid., s. 10 i n.; por. M. Olson, *Dictatorship, Democracy, and Development*, „American Political Science Review", 1993, t.87, nr 3, s. 567–576.

(*rule of law*) jako podstawę retoryki[411], w tym także na judykalizację[412], co ma na celu właśnie wzmocnienie reżimu i ochronę przed utratą władzy[413].

2.1.1. Sprawowanie kontroli społecznej

Celem pierwszej z wyróżnionych powyżej funkcji sądów w reżimach niedemokratycznych jest funkcja ustanowienia i sprawowania możliwie szerokiej kontroli społecznej, a także zmarginalizowanie przeciwników politycznych. Rdzeń wprowadzania kontroli społecznej stanowi represyjne prawo, zwłaszcza prawo karne[414], a także szereg równoległych instrumentów dominacji[415]. Jednym z wymiarów odróżniających między sobą poszczególne reżimy niedemokratyczne jest odmienny stopień polegania na konkretnym mechanizmie (instytucji) jako podstawy do utrzymania porządku społecznego oraz odsunięcia od głównego nurtu (a niekiedy eliminację) przeciwników politycznych. Dość istotną zmienną w tym kontekście jest zakres i sposób udziału sądownictwa w tych mechanizmach[416].

Dążąc do osiągnięcia tej funkcji, reżimy stosują określone rozwiązania instytucjonalne, w szczególności z zakresu autonomii sądownictwa. Sprowadza się to w szczególności do określonych zmian w zakresie jurysdykcji – czy to poprzez ograniczenie jurysdykcji sądów powszechnych na rzecz sądów wojskowych[417], czy też poprzez ustanowienie specjalnych sądów, do których kierowane są określone rodzaje spraw, dzięki czemu reżimy mogą sprawować nad nimi ścisłą kontrolę[418].

---

[411] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 10–11; por. T. Ginsburg, *Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008. Analogiczna narracja prowadzona jest przez władze populistyczne - choć w ich przypadku, prowadzona jest już od samego początku, w tym na etapie dochodzenia do władzy.

[412] Zjawisko to odnosi się do przenoszenia do sądów spornych kwestii o charakterze i znaczeniu czysto politycznym, w szczególności kontrowersyjnych problemów moralnych i kwestii polityki publicznej. Zob. R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Political Science*, red. R. Goodin, Oxford University Press 2011, s. 253–274.

[413] Paradoksalnie w reżimach demokratycznych występuje podobny mechanizm, ale w sytuacji obawy przed utratą władzy. Zdaniem R. Hirschla oraz T. Ginsburga judykalizacja i wzmocnienie instytucjonalne sądownictwa następuje zwłaszcza wtedy, gdy rządzący boją się utraty władzy w najbliższych wyborach – ma to stanowić swego rodzaju zabezpieczenie (polityczną polisę) gwarantujące kontynuację ich polityki nawet bez nich u władzy. Zob. R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalsim.*, Harvard University Press, Cambridge 2004; T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

[414] T. Ginsburg, T. Moustafa, *Introduction: The Functions of Courts…*„, op. cit., s. 4.

[415] Można tu się odwołać do Perlmutterowskiej typologii reżimów autorytarnych, w ramach których autor wyróżnia potrójną kategoryzację strukturalną tych reżimów: 1) jedna autorytarna partia, 2) biurokratyczno-wojskowy kompleks, a także 3) pomocnicze struktury dominacji. Zob. A. Perlmutter, *Modern Authoritarianism: A Comparative Institutional Analysis*, Yale University Press, New Haven 1981. Do tej ostatniej grupy można zaliczyć sektor bezpieczeństwa i **sądownictwa** (*secutiry and justice sector*). Zdaniem tego autora, w zależności od reżimu, któryś ze wskazanych mechanizmów (jeśli nie wszystkie) stanowi główne narzędzie kontroli.

[416] T. Ginsburg, T. Moustafa, *Introduction: The Functions of Courts…*„, op. cit., s. 4.

[417] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile…*, op. cit.

[418] J. Toharia, *Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain*, „Law and Society Review", 1975, t.9, nr 3, s. 475–496.

Innym mechanizmem jest wpływanie na wynik indywidualnych spraw, przy czym wpływ ten zależny jest od poziomu autonomii instytucjonalnej sądów – nie wszystkie bowiem systemy niedemokratyczne są skłonne czy zdolne do ręcznego sterowania poszczególnymi postępowaniami. Można więc scharakteryzować różne poziomy autonomii sądów w tym zakresie, począwszy od stosowania tzw. procesów pokazowych[419] (charakterystycznych choćby dla okresu stalinizmu), w których wynik i kary są z góry ustalone, po względnie autonomiczne postępowania, w których sądy mają możliwość uniewinnienia oskarżonych.

2.1.2. Wzmocnienie prawnej legitymacji reżimu niedemokratycznego

Niezależnie od reżimu, władza poszukuje legitymacji – zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej. Jest ona istotna z punktu widzenia reżimów niedemokratycznych jako element umocnienia władzy (perspektywa wewnętrzna), ale także potencjalna możliwość obniżenia kosztów (zwłaszcza społecznych) jej utrzymania. Rządy niedemokratyczne są bowiem świadome potrzeby zyskania pozorów legitymacji swoich działań, bądź przynajmniej złagodzenia ich nielegalności. Potrzebują więc pewnej dozy powszechnej (społecznej) akceptacji w celu skutecznego sprawowania władzy politycznej, którą zapewnia właśnie legitymacja – w tym sensie kluczowa dla rządzenia i podejmowania decyzji[420]. Z tego względu, wiele z reżimów niedemokratycznych początkowo niesięgających po legitymizację za pośrednictwem sądów, zmieniało swój stosunek do tej kwestii wobec niepowodzenia początkowych celów politycznych bądź zaniku poparcia społecznego[421]. W różnym więc stopniu reżimy niedemokratyczne będą sięgać po sądownictwo jako element legitymizacyjny, poprzez sprawianie wrażenia istnienia bezpiecznika, ograniczającego arbitralne rządy[422], co może w rzeczywistości wzmocnić wizerunek rządzących wśród niektórych grup obywateli.

Należy przy tym wskazać, iż kwestia legitymacji społecznej jest niezwykle złożona, zwłaszcza w odniesieniu do jej percepcji oraz możliwości realizacji polityk przez reżim. Jest ona zależna od różnorakich czynników (tradycji, kultury, złożoności społeczno-ekonomicznej),

---

[419] Procesy te choć zwykle stanowią niewielki procent wszystkich spraw sądowych, pełnią niezwykle ważką rolę w budowaniu represyjnego reżimu – eliminują przeciwników politycznych z życia publicznego, a także wywołują efekt mrożący i spełniają funkcję określania polityki reżimu.

[420] T.R. Tyler, *Psychological Perspectives on Legitimacy and Legitimation*, „Annual Review of Psychology", 2006, t.57, s. 375–400; M. Zürn, *Global Governance and Legitimacy Problems*, „Government and Opposition", 2004, t.39, nr 2, s. 260–287.

[421] Ibid., 6.; T. Moustafa, *Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008; P. Landry, *The Institutional Diffusion of Courts in China: Evidence from Survey Data*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.

[422] T. Ginsburg, T. Moustafa, *Introduction: The Functions of Courts…*„ op. cit., s. 5.

których waga będzie odmienna dla różnych społeczeństw[423]. Aby zaś funkcja legitymizacyjna sądów była skuteczna, sądy muszą cieszyć się choćby częściową autonomią, a także wydawać (choćby okazjonalnie) orzeczenia niezgodne z linią reżimu. Będzie to bowiem wskazywać na niezależność władzy sądowniczej od rażącej manipulacji[424]. Może to jednak prowadzić do niepożądanych dla reżimu skutków, wynikających z napięcia między wzmocnieniem pozycji a kontrolą sądów - im bardziej reżim opiera się na retoryce praworządności, tym większa jest szansa dla stron procesowych i sędziów na ujawnienie niedociągnięć rządu.

Legitymacja ma też swój wymiar zewnętrzny. Określone rozwiązania instytucjonalne mają utrzymywać wobec innych aktorów międzynarodowych pozory formalnej praworządności, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia nieskonsolidowanych demokracji czy reżimów hybrydowych[425]. Likwidacja bądź całkowite podporządkowanie sądownictwa reżimowi mogłoby skompromitować dane państwo na arenie międzynarodowej, co miałoby niewątpliwie także skutki polityczne czy ekonomiczne – zwłaszcza wobec potencjalnej ingerencji innych państw. Z tego punktu widzenia pozory istnienia względnie autonomicznego sądownictwa są bardzo istotne. Przy czym związane jest to zwykle ze starannie ograniczonym zakresem ich funkcjonowania.

Przykładem skutecznego działania w zakresie legitymacji wewnętrznej stanowi przypadek RPA. Jak wskazywała TRC: „[j]ednym z powodów długowieczności apartheidu było powierzchowne trzymanie się zasady »rządów prawa« przez Partię Narodową (NP), której przywódcy pragnęli aury legitymizacji, jaką »prawo« nadawało ich surowej niesprawiedliwości” [426]. Potwierdzają to badania empiryczne prowadzone w RPA pokazujące, iż zaufanie do systemu prawnego w okresie apartheidu było na wysokim poziomie – wśród rasy białej było to aż ok 75%, jednakże wśród pozostałych – w granicach 50-60%, co wydaje się wynikiem aż nadto wysokim biorąc pod uwagę opresyjność systemu[427].

Podobnie reżimy junt wojskowych w Ameryce Południowej dążyły do nadania legalistycznej formy swoim arbitralnym decyzjom[428], w szczególności poprzez wykreowanie wizerunku poszanowania prawa i instytucji sądowych. Przy czym w przypadku Chile odbiorcą tej

[423] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 36–37.
[424] E.P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act*, Pantheon Books, New York 1975.
[425] Zob. rozdział II niniejszej pracy
[426] TRC Report, vol. 4, rozdz. 4, s. 101. Raport dostępny online: https://www.justice.gov.za/trc/report/
[427] S. Ellmann, *Law in and Legitimacy South Africa*, „Law & social inquiry”, 1995, t.20, nr 2, s. 426, Tabela 1.
[428] Zob. T.E. Skidmore, *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964–1985*, Oxford University Press, New York 1988; za: M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*, „Law & Social Inquiry”, 1995, t.20, nr 2, s. 530. Por. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; L. Hilbink, *Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.

strategii było przede wszystkim społeczeństwo tego kraju, co świadczy o skierowaniu działań na legitymację wewnętrzną[429]. Z kolei podobne działania w Brazylii miały przede wszystkim cel zewnętrzny związany z wizerunkiem reżimu wobec aktorów międzynarodowych[430].

Odnośnie zaś legitymacji zewnętrznej, to warto wskazać na III Rzeszę, która o ile była krytykowana za swoje działania, o tyle legitymacja reżimu i legalność jego działań nie była kwestionowana przez ówczesnych komentatorów[431].

2.1.3. Wzmocnienie biurokratycznej struktury państwa

Kolejną przyczyną, dla których niedemokratyczne reżimy potrzebują sądownictwa jest kwestia dyscyplinowania administracji rządowej. Sądy mogą bowiem stanowić dość skuteczne narzędzie kontrolowania biurokracji i utrzymywania spójności elity rządzącej.

Charakterystyczną cechą reżimów niedemokratycznych jest niemożność uzyskania informacji zwrotnych na temat funkcjonowania wewnętrznej administracji, z uwagi na znaczne ograniczenie czy nawet brak podstawowych mechanizmów odkrywania nieprawidłowości, jakimi niewątpliwie są wolne media czy poszczególne grupy monitorujące zachowania członków rządu i podległych im jednostek. Paradoksalnie brak takich środków odkrywania jest również niekorzystny dla samej elity rządzącej, która również ma utrudnione zbieranie danych na temat działania swojej biurokratycznej machiny. Jak pokazują praktyki niektórych państw, sądy mogą stanowić użyteczne narzędzie, dzięki któremu rządzący mogą uzyskiwać informację nie tylko o obywatelach, ale także pracownikach administracji[432]. W takim układzie sądy administracyjne mają stanowić zinstytucjonalizowany mechanizm nadzoru, wzmacniający indywidualne zdyscyplinowanie poszczególnych pracowników administracji. Co ciekawe, niezależność władzy sądowniczej wzrasta w państwach niedemokratycznych w sytuacji zagrożenia korupcji w szeregach urzędników[433]. Z tego względu sądownictwo administracyjne ma przywrócić dyscyplinę w szybko rozwijającej się i coraz bardziej nieporęcznej biurokracji[434]. Podobnie może to

[429] L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile", op. cit., s. 111 i wskazana tam literatura.
[430] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 530 i n.
[431] D. Fraser, *Law after Auschwitz: towards a jurisprudence of the Holocaust*, Carolina Academic Press, Durham, N.C 2004, s. 77–120.
[432] W literaturze wskazuje się na przykład Chiny, Rosję, Ugandę czy Zimbabwe. Zob. T. Ginsburg, „Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes", op. cit.; P.H. Solomon, Jr., *Judicial Power in Authoritarian States: The Russian Experience*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008; J. Widner i D. Scher, *Building Judicial Independence in Semi-Democracies: Uganda and Zimbabwe*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008, s. 235–260.
[433] P.H. Solomon Jr., *Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice*, „Law & Society Review", 2004, t.38, nr 3, s. 549–582; J. Widner, *Building the Rule of Law: Francis Nyalali and the Road to Judicial Independence in Africa*, W.W. Norton & Company, New York 2001; B. Magaloni, *Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
[434] T. Moustafa, „Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt", op. cit.

służyć za środek zarządzania poszczególnymi frakcjami w ramach rządzącej elity, zapobiegając jej fragmentaryzacji[435]. Jak wskazuje bowiem wielu badaczy wszelkie tranzycje są pośrednio bądź bezpośrednio związane z podziałem w samej elicie rządzącej[436].

2.1.4. Wzmocnienie wiarygodności gospodarczej reżimu

Wiarygodność gospodarcza reżimu jest związana ze wskazaną już zewnętrzną legitymizacją. Ustanowienie niezależnych instytucji stanowi bowiem powszechną strategię zapewniającą wiarygodność danego państwa w sferze gospodarczej[437], świadczącą o jej stabilności[438]. Jednym z mechanizmów budowy stabilności gospodarczej państw jest niezależne sądownictwo[439], które pozwala na kwestionowanie działań rządu w tej sferze, co w konsekwencji przyczynia się do ułatwienia handlu i wzrostu inwestycji. Sądy zapewniają stosunkowo transparentną i neutralną platformę do kwestionowania działań rządu. Przy czym sądy w niedemokratycznych reżimach różnią się co do możliwości legitymacji i rzetelności, od których zależy możliwość zapewnienie reżimowi wiarygodności ekonomicznej wobec poszczególnych podmiotów gospodarczych. Stąd względne minimum skuteczności, przejrzystości, wydajności i przewidywalności musi być zapewnione poprzez określone rozwiązania instytucjonalne, w tym w zakresie sądownictwa[440]. Rezygnacja z takich rozwiązań miałaby dla niektórych państw niezwykle poważne implikacje ekonomiczne. Jednak jak wskazują H.L. Root i K. May nie zawsze władze niedemokratyczne będą dążyć do wzrostu gospodarczego. W wielu reżimach mogłoby to podważyć legitymację rządzących, zaś w przypadku państw bogatych w surowce, które dzięki temu nie są zmuszone chronić inwestycji i wzrostu gospodarczego, potencjalne

[435] R. Barrosa wskazuje, że Chile Pinocheta stanowią egzemplifikację wykorzystania sądów jako mechanizmu mediacji między poszczególnymi frakcjami wewnątrz wojska, co odegrało istotną rolę w utrzymaniu spójności władzy. Zob. R. Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, Cambridge Studies in the Theory of Democracy.

[436] G. O'Donnell i P.C. Schmitter, red., *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1986, t. 1, s. 19; S. Haggard i R.R. Kaufman, *The Political Economy of Democratic Transitions*, Princeton University Press, Princeton 1995; S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*..., op. cit.; D.A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*..., op. cit.

[437] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 8 i n.

[438] Jak wskazuje E. Fraenkel nawet w tak opresyjnym reżimie, jakim była III Rzesza, prawo gospodarcze *sensu largo* było gałęzią prawa, w którą reżim możliwie najmniej ingerował. Zob. E. Fraenkel, *The dual state: a contribution to the theory of dictatorship*..., op. cit., s. 72.

[439] H.L. Root i K. May, *Judicial Systems and Economic Development*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.

[440] Jak wskazują T. Ginsburg i T. Moustafa, system WTO wymaga od państw zapewnienia instytucji sądowych lub quasi-sądowych w sferze gospodarczej. Implikuje to tworzenie się sieci dwustronnych traktatów inwestycyjnych zapewniających neutralne rozstrzyganie sporów gospodarczych. Co więcej, instytucje wielostronne, takie jak Bank Światowy (ang. *World Bank*) i Międzyamerykański Bank Rozwoju (ang. *Inter-American Development Bank*), przeznaczają ogromne środki na promowanie reformy sądownictwa w krajach rozwijających się. Zob. T. Ginsburg, T. Moustafa, *Introduction: The Functions…*, op. cit., s. 9.

koszty autonomii sądownictwa mogą przewyższać wszelkie korzyści, przez co reżimy sprawujące władze będą sięgać po inne narzędzia, aby osiągnąć niezbędny poziom wiarygodności[441].

2.1.5. Wdrażanie kontrowersyjnych polityk reżimu

Wreszcie wiele reżimów niedemokratycznych deleguje kontrowersyjne reformy na forum instytucji sądowych[442], co jest zjawiskiem pojawiającym się także w warunkach demokratycznych. Wspomniany mechanizm delegacji polega na przekazaniu władzy sądowniczej podjęcia decyzji leżących w kompetencji pozostałych władz, gdy ich określone instytucje (rząd, parlament) osiągnęły impas, bądź w celu uniknięcia bezpośredniego podejmowania kosztownych politycznie decyzji (mimo ich popierania przez elity polityczne), a w konsekwencji ponoszenia za nie odpowiedzialności bądź choćby jej rozproszenia[443]. Ma to więc na celu zminimalizowanie skutków politycznych niewygodnych reform, które mogłyby prowadzić do sprzeciwu społeczeństwa czy rozłamu na poziomie elit, zwłaszcza jeżeli oznaczałyby wycofanie się z wcześniejszych reform stanowiących ideologiczną podstawę danych rządów[444].

2.2. Narzędzia stosowane przez reżimy niedemokratyczne mające zapewnić wsparcie sądownictwa

Środki mające zapewnić wsparcie dla reżimów niedemokratycznych ze strony sądownictwa są dość zniuansowane. Reżimy dążą raczej do ograniczenia aktywizmu sądowego bez jawnego naruszania autonomii sądów czy stosowania represji, zwłaszcza w postaci zastraszania sędziów i naruszania ich bezpieczeństwa, które należą do rzadkości[445]. Wystarczająca dla podporządkowania się sędziów kluczowym interesom władzy poprzez wywołanie efektu

---

[441] H.L. Root i K. May, „Judicial Systems and Economic Development", op. cit., s. 304 i n.

[442] W literaturze takie zjawisko określa się niekiedy jako delegowanie uprawnień przez instytucje większościowe (*delegation by majoritarian institutions*) i zjawiskiem judycjalizacji (judykalizacji) polityki. Zob. R. Hirschl, „The Judicialization of Politics", op. cit.; C.N. Tate, *Why the Expansion of Judicial Power?*, [w:] *The Global Expansion of Judicial Power*, red. C.N. Tate i T. Vallinder, 1995, s. 32.;

[443] M.A. Graber, *The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary*, „Studies in American Political Development", 1993, nr 7, s. 43.

[444] Dotyczy to zwłaszcza kwestii ze sfery socjalnej jak subsydiowanie określonych towarów i usług, wspieranie przedsiębiorstw państwowych, zobowiązania do pełnego zatrudnienia i ogólnych obietnic dotyczących praw pracowniczych. Przykładem są badania T. Moustafy, który analizuje, w jaki sposób dziesiątki orzeczeń egipskiego Najwyższego Sądu Konstytucyjnego umożliwiły reżimowi obalenie polityki zorientowanej na socjalizm bez konieczności stawiania czoła bezpośredniemu sprzeciwowi grup społecznych, które były zagrożone liberalizacją gospodarczą. Orzeczenia te pozwoliły władzom oprzeć się argumencie z poszanowania autonomicznego systemu rządów prawa, unikając tym samym bardziej jawnych kanałów politycznych. Zob. T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*..., op. cit. Niekiedy jednak strategia delegacji wywołuje efekt odmienny od zamierzonego, czego przykładem jest wyrok w sprawie dopuszczalności aborcji w Polsce, którego wydanie wywołały masowe protesty społeczne. Zob. wyrok TK z 22.10.2020 r., sygn. akt K 1/20.

[445] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 14. Bezpośrednie ataki na sędziów w postaci brutalnej kampanii fizycznego zastraszania są rzadkością, choć istnieją udokumentowane przypadki takich praktyk - przede wszystkim należy tu wskazać Zimbabwe. Zob. J. Widner i D. Scher, „Building Judicial Independence in Semi-Democracies: Uganda and Zimbabwe", op. cit.

mrożącego jest bowiem sama groźba odwetu czy świadomość nieskuteczności orzeczeń w najwrażliwszych politycznie sprawach[446].

Stosowane przez reżim działania mogą być różnego typu, biorąc pod uwagę kryterium zakresu ich oddziaływania. Można w jego ramach wyróżnić przede wszystkim trzy: 1) systemowe (instytucjonalne)[447], dążące do strukturalnych zmian umożliwiających rządowi kontroli nad władzą sądowniczą, 2) indywidualne, odnoszącą się do bezpośredniej ingerencji w konkretne sprawy lub wpływ na określonego sędziego, oraz 3) społeczne, mające na celu podważenie społecznego zaufania do sądownictwa[448]. Z reguły jednak działania reżimów obejmują każdy ze wskazanych zakresów w różnym stopniu i w różnym czasie, w zależności od politycznych potrzeb danego reżimu.

Wyróżniam następujące możliwe strategie w ramach powyższych działań: 1) manipulowanie składem sądów (tzw. *court packing*[449]); 2) ograniczenia jurysdykcji i fragmentaryzacja systemu sądownictwa; 3) stosowanie mechanizmów instytucjonalnych promujących powściągliwość (*judicial self-restrain*)[450]; 4) ograniczanie dostępu do sądu; oraz 5) ograniczanie sądowych sieci wsparcia (*judicial suport networks*).

2.2.1. Manipulowanie składem sądów

W ramach pierwszej strategii, rządzący starają się zwalniać „politycznie niepoprawnych" sędziów i w ich miejsce powoływać „sędziów współpracujących", którzy mają zapewnić sądowe wsparcie dla polityki reżimu. Dokonuje się tego za pomocą ingerencji władzy wykonawczej, w szczególności za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, w wybór, kadencję i przechodzenie w stan spoczynku, ocenę, odwoływanie, procesy awansowe i przenoszenia

[446] Może to prowadzić do paradoksu, że większa uległość wobec władzy wykonawczej wiąże się z większą formalną autonomią. Zob. T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 15.

[447] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.

[448] J.E. Moliterno i P. Čuroš, *Recent Attacks on Judicial Independence: The Vulgar, the Systemic, and the Insidious*, „German Law Journal", 2021, t.22, nr 7, s. 1159–1191. Działania społeczne są szczególnie wykorzystywane współcześnie w państwach, w których dochodzi do erozji demokracji liberalnej (np. w Polsce). Prowadzone tam działania mają na celu dyskredytację i delegitymizacje sądownictwa w oczach opinii publicznej celem uzasadnienia niedemokratycznych zmian. Chodzi przede wszystkim o kampanie w mediach, w tym mediach społecznościowych, przykładowo działania przeciwko sędziom w Polsce (zob. np. https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/01/disturbing-campaign-against-polish-judges/605623/), w szczególności za pośrednictwem portali społecznościowych (zob. np. https://oko.press/zla-kasta-wrocila-kampania-przeciw-sedziom-hula-w-sieci-od-tygodni), w ramach tzw. afery hejterskiej w 2019 r. (zob. np. https://oko.press/tag/afera-hejterska), kampanii bilbordowej (2017) czy programu „Kasta" (2020). W odniesieniu do tego ostatniego, jego opis wskazuje, iż jest to serial „(…) o ludziach pokrzywdzonych przez tytułową kastę, prokuratorsko–sądowniczo-biznesowy układ", zaś „[k]ażdy odcinek opowiada historię człowieka, który nie poddaje się niesprawiedliwemu wyrokowi sądu i walczy o sprawiedliwość". Zob. https://vod.tvp.pl/seriale,18/kasta-odcinki,274314 (dostęp 7.11.2024).

[449] Odnośnie tego pojęcia zob. np. D. Kosař i K. Šipulová, *Comparative court-packing*, „International Journal of Constitutional Law", 2023, t.21, nr 1, s. 80–126.

[450] H.P. Graver nazywa to działanie perswazją i warunkowaniem umysłów prawniczych. Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 45–50.

sędziów. Ma to miejsce zwłaszcza w ramach pionów karnych, które są szczególnie politycznie istotne dla reżimów[451]. Jako przykłady mogą posłużyć III Rzesza i okupowana przez nią Norwegia, a także RPA oraz państwa z Ameryki Południowej: Argentyna, Brazylia oraz Chile.

W III Rzeszy tego typu działania podjęto poprzez uchwalenie ustawy o przywróceniu zawodowej służby cywilnej[452] oraz poprzez obsadzanie strategicznych stanowisk w sądach, przychylnymi władzy sędziami – chodzi tu przede wszystkim o wakaty w Sądzie Najwyższym, Trybunałach Ludowych i sądach specjalnych. Należy przy tym wskazać, iż dużą wagę przykładano do kwalifikacji merytorycznych konkretnych kandydatów - także na funkcjach politycznie kluczowych[453]. W okupowanej Norwegii dokonano obniżenia wieku emerytalnego sędziów, wprowadzając przy tym mechanizm selektywnego przedłużania możliwości orzekania. Kiedy Sąd Najwyższy zakwestionował legalność tych działań, chciano poszerzyć skład sądu. Nim tego dokonano, wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego zrezygnowali w ramach protestu wobec możliwości wprowadzania reform sądownictwa przez okupanta. W ich miejsce powołano sędziów przychylnych wobec kolaboracyjnego rządu[454].

W RPA wobec sporu rządu i Wydziału Odwoławczego Sądu Najwyższego[455] o sądową kontrolę ustawodawstwa, rząd w 1955 r. dokonał poszerzenia składu Wydziału z 6 do 11 sędziów, wprowadzając przy tym wymóg orzekania w pełnym składzie w sprawach dotyczących legalności poszczególnych aktów normatywnych[456]. Tym sposobem rząd zapewnił sobie sądowe poparcie dla dyskryminacyjnej legislacji, zwłaszcza w zakresie praw wyborczych[457].

W Argentynie generalicja tuż po zamachu stanu dokonała czystek w Sądzie Najwyższym, mianując, na miejsce usuniętych sędziów, sędziów przychylnych nowej władzy. Takie radykalne środki były zgodne z doświadczeniami tego kraju, gdzie dość regularnym radykalnym zmianom politycznym między 1930 a 1980 towarzyszyły także czystki na najwyższym

[451] Ibid., s. 45.
[452] Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums am 7. April 1933, RGBI. I, 175. Myląca jest nazwa tej ustawy, gdyż służba cywilna funkcjonowała na długo przed jej uchwaleniem. Ustawa wprowadzała tzw. paragraf aryjski (niem. *Arierparagrapf*) i miała jedynie na celu usunięcie z administracji publicznej Żydów, osób pochodzenia żydowskiego i osób politycznie niepożądanych (zwłaszcza tych związanych z SPD - *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*). Dotyczyło to także zawodów prawniczych, przy czym jak wskazuje Angermund, ustawa ta miała znikomy wpływ na skład sądownictwa. Zob. R. Angermund, *Deutsche Richtershaft 1919–1945*, Fischer, Frankfurt am Main 1990, s. 54; por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 45.
[453] R. Angermund, *Deutsche Richtershaft 1919–1945*..., op. cit., s. 138; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 45.
[454] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 46 oraz 95–96.
[455] Appellate Division of the Supreme Court.
[456] D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 154.
[457] Ibid., s. 93–95.

szczeblu sądownictwa[458]. W Brazylii sędziów nie usunięto z urzędów, ale po orzeczeniach skierowanych przeciwko reżimowi, władza dokonała zwiększenia liczebności Sądu Najwyższego, a następnie ją zmniejszyła do pierwotnej liczby, po rezygnacji dwóch sędziów, którzy dokonali tego w ramach protestu przeciwko działaniom junty[459].

W Chile reżim nie przeprowadził czystki w sądownictwie, ani nie wpływał bezpośrednio na poszczególne decyzje orzecznicze. Wprowadzono jednak zmiany ułatwiające usuwanie sędziów uznanych za „problematycznych" za sprawą dość licznej frakcji w Sądzie Najwyższym popierającą rządy junty. Sąd ten jako organ dyscyplinarny wobec sądów niższych szczebli, w 1974 r. dokonał zwolnienia około 40 sędziów[460]. Z kolei w 1984 r. powiększono skład Sądu Najwyższego z 13 do 17 sędziów, co pozwoliło wprowadzić tam sędziów przychylnych reżimowi[461]. Po przegranym przez Pinocheta plebiscycie z 5 października 1988 r., junta zatwierdziła tzw. ustawę cukierkową (hiszp. *Ley de Caramelo*), której nazwa pochodzi od bardzo korzystnych warunków emerytalnych, jakie oferowała sędziom Sądu Najwyższego, którzy skończyli 75 lat, skłaniając ich do przejścia na emeryturę. Na jej podstawie siedmiu sędziów przeszło w stan spoczynku, umożliwiając reżimowi obsadzenie stanowisk nowymi kandydatami[462].

2.2.2. Ograniczenia jurysdykcji i fragmentaryzacja systemu sądownictwa

Kolejnym powszechnym narzędziem instytucjonalnym po jaki sięgają reżimy niedemokratyczne odnośnie sądownictwa jest ograniczenie jurysdykcji sądów powszechnych odnośnie kontroli aktów normatywnych oraz poszczególnych decyzji organów administracji rządowej i podległych jej jednostek[463]. Chodzi więc o wyeliminowanie efektywnej kontroli sądowej nad działalnością administracji i występującej przemocy ze strony państwa. Cel taki uzyskuje się przede wszystkim w wyniku działań legislacyjnych, przy czym ograniczenie tak rozumianej jurysdykcji wymaga zaakceptowania przed samo sądownictwo. Miało to przykładowo miejsce w III Rzeszy, gdzie w 1934 r., niemiecki Sąd Najwyższy uznał, ze działania administracji rządowej o charakterze politycznym podejmowane ze względu na cel polityczny pozostawały poza

[458] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 513; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 46.
[459] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 531.
[460] Umożliwiły to zmiany zasad usuwania sędziów (Dekrety nr 169 i 170 z 6.12.1973 r.), pozwalające na zwalnianie z powodu słabych wyników na podstawie corocznej oceny, przy czym decyzja o zwolnieniu wymagała zwykłej większości głosów sędziów sądu najwyższego, przy głosowaniu tajnym i braku obowiązku uzasadnienia decyzji. Zob. L. Hilbink, *Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008, s. 114-123.
[461] W szczególności zagorzałego zwolennika reżimu, Hernána Cerecedę, który stał się informatorem rządu na temat poglądów i działalności sędziów Ibid., s. 114 i n. i wskazana tam literatura.
[462] Ibid.
[463] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 47–48.

kontrolą sądową[464]. Sąd Najwyższy w Chile zaledwie po 2 miesiącach od zamachu stanu orzekł, że sądy wojskowe w czasie wojny pozostają poza zakresem jurysdykcji tego sądu[465]. Podobnie sąd w Argentynie sukcesywnie dążył do ograniczania możliwości kontroli opresyjnych działań władzy[466].

Konsekwencją ograniczania jurysdykcji sądów powszechnych jest fragmentaryzacja systemów sądownictwa w miejsce jednolitych struktur. W modelu jednolitym sądy powszechnych mają jurysdykcję nad wszystkimi sprawami sądowymi. Z kolei w ramach fragmentaryzacji, obok regularnego sądownictwa, tworzone są specjalne (nadzwyczajne) sądy bądź trybunały, pozwalające egzekutywie na utrzymanie ścisłej kontroli nad ich działalnością orzeczniczą. Model taki uzyskuje się po pierwsze poprzez mianowania polityczne - obsadzanie sądów przychylnymi wobec władzy sędziami. Po drugie, poprzez przekazanie tak ukształtowanym sądom (bądź ich wojskowym odpowiednikom) jurysdykcji nad sprawami politycznie wrażliwymi[467], zwłaszcza takimi, które mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z praworządnością[468]. Stosuje się także ograniczenie praw proceduralnych oraz wprowadza się możliwość zarządzania ponownych procesów w ramach doraźnych potrzeb politycznych. Prowadzi to do utworzenia wspomnianego „fragmentarycznego systemu sądownictwa", który funkcjonując obok regularnego systemu, pozostaje pod ścisłą kontrolą egzekutywy, przyczyniając się do implementacji opresyjnej polityki władzy[469] i neutralizowania potencjalnych zagrożeń politycznych.

Istnienie takich sądów specjalnych sprawia, że reżimy mogą sobie pozwolić na przyznanie pewnego stopnia autonomii sądownictwu powszechnemu, gdyż kluczowe sprawy są wyłączone spod jego jurysdykcji. Taki układ instytucjonalny pozwala reżimom kontrolować sądownictwo i ograniczać aktywizm sędziowski, jednocześnie zachowując pozory szacunku dla niezależnych instytucji państwa prawa w tym zachowanie formalnej niezależności[470]. W tym zakresie można zauważyć pewną zależność między stopniem formalnej niezależności a poziomem fragmentaryzacji – im większą niezależnością cieszą się sądy powszechne, tym bardziej prawdopodobne jest istnienie równoległych struktur sądowych kontrolowanych przez

[464] K. Loewenstein, *Law in the Third Reich*, „The Yale Law Journal", 1936, t.45, nr 5, s. 810.
[465] R. Barros, *Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008, s. 174.
[466] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 518.
[467] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 48.
[468] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 500.
[469] T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*..., op. cit., s. 50–52.
[470] R.V. del Carmen, *Constitutionalism and the Supreme Court in a Changing Philippine Polity*, „Asian Survey", 1973, t.13, nr 11, s. 1061; J. Toharia, *Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain*..., op. cit., s. 495.

egzekutywę. Z kolei granice między jurysdykcją sądownictwa powszechnego i specjalnego będzie zależna od konkretnego kontekstu, w szczególności postawy sędziów i ewentualnego kwestionowania kluczowych interesów reżimu. Innymi słowy, im bardziej „uległe" są sądy powszechne, tym więcej spraw politycznych obejmuje ich jurysdykcja, zaś im bardziej sędziowie kwestionują kluczowe interesy, tym bardziej zwiększa się jurysdykcja sądów specjalnych kosztem powszechnych[471].

To ukazuje ważny kontekst sytuacji sędziów w reżimach niedemokratycznych. Mianowicie kwestię ryzyka kwestionowania legitymacji i funkcjonowania sądów specjalnych przez sędziów powszechnych. Orzekanie w sprawie ich konstytucyjności, co oznaczałoby otwartą krytykę i opór wobec sądów specjalnych, a więc także i reżimu, oznacza w dużej mierze utratę możliwości ochrony praw obywatelskich w mniej istotnych kwestiach[472].

Z kolei fakt utworzenia i obsadzenia sądów specjalnych przez niedemokratyczny reżim jest istotny z punktu widzenia oceny sytuacji sędziów. W przeciwieństwie do sędziów mianowanych w warunkach demokratycznych, sędziowie sądów specjalnych nie mają możliwości odwołania się do poprzedniego systemu prawnego, którego konstytucja i zasada państwa prawa byłaby podstawą ich powołania, a w konsekwencji – mogłaby być podstawą do kwestionowania nowego reżimu. Mimo to, o ile wcześniej funkcjonował reżim demokratyczny, to w dalszym ciągu mogą się oni powoływać na argument z praworządności, której elementy dalej funkcjonują w ramach nowego reżimu[473]. Jako przykład takich sędziów mogą posłużyć brazylijscy sędziowie sądów wojskowych[474].

Sądy specjalne stworzono m.in. w III Rzeszy[475] czy Hiszpanii za rządów gen. Franco[476], zaś w Argentynie[477] czy Chile[478] sprawy politycznie wrażliwe przekazano sądom wojskowym. Z kolei w RPA większość spraw politycznie wrażliwych przekazano jurysdykcji sądów pokoju

---

[471] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 16.
[472] Zob. faktyczne zachowania opisane w dalszej części Rozdziału. T. Moustafa wskazuje na przykład Egiptu, gdzie tamtejszy Najwyższy Sąd Konstytucyjny miał co prawda wiele okazji do uchylenia przepisów, które odbierały obywatelom prawo do odwołania się do sądów powszechnych, to jednak powstrzymał się od takiego działania, ponieważ uderzenie w funkcjonowanie sądów nadzwyczajnych prowadziłoby do otwartego konfliktu z reżimem. To paradoksalnie przyczyniło się do wzrostu autonomii sądów powszechnych i możliwości prowadzenia przez Najwyższy Sąd Konstytucyjny liberalnej agendy, gdyż reżim miał ostateczną kontrolę nad swoimi przeciwnikami politycznymi. Zob. T. Moustafa, „Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt", op. cit.
[473] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 49.
[474] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 531–538.
[475] Zob. *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*, 1947, , 999–1002, https://www.loc.gov/item/2011525364_NT_war-criminals_Vol-III/.
[476] J. Toharia, *Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain*..., op. cit., s. 495–496.
[477] F.E. Snyder, *State of Siege and Rule of Law in Argentina: The Politics and Rhetoric of Vindication*, „Lawyer of the Americas", 1984, t.15, nr 3, s. 503–520.
[478] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 107.

(*magistrates*). Sądy te były zależne od Ministerstwa Sprawiedliwości, które kierowało do nich wytyczne, a także sprawowało nadzór organizacyjny w zakresie powołań, przeniesień (bez ich zgody), wynagrodzeń i awansów. Co więcej, Ministerstwo mogło wszczynać wobec nich postępowania dyscyplinarne w związku z zarzutami o nieefektywność czy niewłaściwe postępowanie[479].

2.2.3. Stosowanie mechanizmów instytucjonalnych i indywidualnych promujących powściągliwość sędziów (*judicial self-restrain*)

Reżimy mogą tworzyć warunki instytucjonalne i indywidualne, które skłaniają sędziów do powściągliwości w orzekaniu w sprawach politycznych. Celem mechanizmów indywidualnych jest działanie na rzecz przekonywania, nakłaniania, a niekiedy nawet wymuszania na poszczególnych sędziach, by wykorzystywali swoje prawnicze zdolności z korzyścią dla reżimu[480]. W konkurencyjnych systemach parlamentarnych funkcjonuje wiele partii politycznych, a wiec różnorakie racje ścierają się i przenikają wzajemnie w ramach debaty publicznej. Prawo oraz neutralne ideologicznie sądownictwo jest wtedy tego odzwierciedleniem – wynikiem kompromisu, dzięki któremu nie dominuje tylko jeden światopogląd. Reżimy niedemokratyczne z kolei dążą do tego, aby to właśnie jedna wizja świata była dominująca i by znajdowała ona swoje odzwierciedlenie w prawie, a na pewno w ramach jego interpretacji, gdzie transponuje się poszczególne wytyczne danego systemu wartości.

Znamiennym przykładem jest narodowosocjalistyczna wizja świata, która stanowiła podstawę także prawniczego rozumowania – lojalność wobec prawa została zastąpiona przez lojalność tej wizji (spersonifikowanej jako Führer) i jej celów[481]. Nadto sędziów pochodzenia żydowskiego oraz tych związanych z SPD usunięto z urzędów, rozwiązano stowarzyszenia sędziowskie a w ich miejsce powołano nowe - narodowosocjalistyczne[482], a także Ministerstwa Sprawiedliwości „edukowało" sędziów, zwłaszcza poprzez tzw. listy sędziowskie[483].

---

[479] P. Gready i L. Kgalema, *Magistrates Under Apartheid: A Case Study of The Politicisation of Justice and Complicity In Human Rights Abuse*, „South African journal on human rights", 2003, t.19, nr 2, s. 145–146.
[480] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 50.
[481] Najdobitniej pokazuje to analiza kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących kwestii żydowskich. Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 60–69 i wskazane tam orzeczenia.
[482] Najpierw jako *Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen* (BNSDJ), a następnie jako *Nationalsozialistische Rechtswahrerbund* (NSRB). Zob. R. Angermund, *Deutsche Richtershaft 1919–1945*..., op. cit., s. 61.
[483] Sędziowie byli instruowani przez Ministerstwo, by wszelkie akty normatywne interpretować przez pryzmat wartości i zasad narodowego socjalizmu. Poszczególni sędziowie i ich orzeczenia byli publicznie krytykowani w prasie i w czasopismach prawniczych, a od 1942 – właśnie w listach sędziowskich. Zob. *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 1017–1019. W ich ramach, na konkretnych przykładach krytycznie komentowano poszczególne orzeczenia, tłumacząc przy tym, jak Ministerstwo pojmuje „narodowosocjalistyczne stosowanie prawa". F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydaw., Wrocław 1985, s. 425–

Podobnie jak w przypadku sędziów III Rzeszy, którzy antycypowali i rozwijali antysemicką ideologię, sędziowie w RPA w czasach apartheidu robili tak z ideologią segregacji rasowej[484]. W obu przypadkach gotowość sędziów do akceptowania, stosowania i rozszerzania opresyjnego prawa reżimu nie może być w pełni wyjaśniona przez odniesienie do ich poglądów na rolę sądownictwa, legalnego podejścia lub poczucia obowiązku. Nie tyle bowiem egzekwowali oni przepisy, które odbiegały od ich ogólnych poglądów na to, co uważali za właściwe. Wręcz przeciwnie, wdrażali środki, które były zgodne z ich poglądami i które uznawali za stosowne[485].

Z kolei narzędzia instytucjonalne sprowadzają się to do oparcia systemu władzy sądowniczej na określonej strukturze instytucjonalnej popartej odpowiednią ideologią instytucjonalną, które dostarczają sędziom bodźców zniechęcających ich do obrony praw i wolności jednostki oraz rządów prawa. Ideologia instytucjonalna oparta jest o określone zasady organizacyjne, wspierane przez zbiór idei dotyczących społecznej roli tej instytucji (norm zawodowych wewnątrz instytucji) i skonstruowane wokół koncepcji apolityczności rozumianej jako antypolityczność[486], mającej na celu izolację sędziów od debaty publicznej w imię specyficznie pojmowanej neutralności politycznej. W ramach idei antypolityczności uznaje się, że wszystko, co sędzia robi lub mówi w sferze publicznej, powinno być uznane za polityczne (zwłaszcza wtedy, jeżeli stanowi krytykę rządzących bądź ich polityk), a co za tym idzie za nieprofesjonalne - w przeciwieństwie do „apolityczności", która jest postrzegana jako neutralna, profesjonalna i czysto prawna postawa. Koncepcja antypolityczności zniechęca sędziów do korzystania z liberalnych cech, takich jak otwartość, niezależność, kreatywność i „ludzki sceptycyzm"[487].

Wskazana ideologia instytucjonalna jest przekazywana i wzmacniana przez odpowiednie uwarunkowania strukturalne, które sprowadzają się do wprowadzenia i wspierania

426; T. Cyprian i J. Sawicki, *Nieznana Norymberga: dwanaście procesów norymberskich.*, Książka i Wiedza, Warszawa 1965, s. 95. Przy czym, jak wskazuje Angermund, nie świadczy to o totalnej kontroli państwa nad sądownictwem, zwłaszcza że większość sędziów nie obawiała się ryzyka odpowiedzialności dyscyplinarnej za swoją działalność orzeczniczą. Zob. R. Angermund, *Deutsche Richtershaft 1919–1945*..., op. cit., s. 93; Por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 50.

[484] D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 39 i n.

[485] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 74. Co więcej, autor pokazuje, że akceptacja opresyjnych polityk władzy nie jest ograniczona tylko do przypadków sędziów w krajach niedemokratycznych czy orzekających w ramach stanów nadzwyczajnych, ale obejmuje także okresy stabilności w liberalnych społeczeństwach. Zob. Ibid., s. 74 i n.

[486] Reżimy powołują się na ideę „apolityczności", która jako taka wydaje się wartościowa (w zależności od modelu sądownictwa), przy czym w tych warunkach jest ona rozumiana w sposób instrumentalny i wypaczający sens tej instytucji prawnej, stąd posługuję się terminem antypolityczności. Por. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 127.

[487] L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile", op. cit., s. 120 i n.

represyjnego systemu wewnętrznej kontroli zachowań. Uwarunkowania te mające charakter autonomiczny i biurokratyczny obejmują następujące elementy: 1) represyjny model odpowiedzialności dyscyplinarnej, 2) ścisłą kontrolę hierarchiczną władzy sądowniczej, a także 3) pionową kontrolę nad karierami sędziów, a więc nad strukturą awansów i nagród. Elementy te mogą wspierać i wzmacniać wykluczające wartości i postawy, takie jak hierarchia i paternalizm, pogarda dla polityki oraz preferowanie jednolitości i porządku zamiast pluralizmu i tolerancji. Mechanizmy te zniechęcają sędziów do asertywnego działania w obronie praw i rządów prawa, a także skutecznie mobilizują uprzedzenia – zwłaszcza uprzedzenia wykluczające.

Przykładem skuteczności takich działań jest sądownictwo w Chile za rządów Pinocheta, które nie pełniło funkcji realnej przeciwwagi dla władzy wykonawczej, mimo że formalnie było niezależne od rządu. Jak wskazuje L. Hilbink wskazane rozwiązania instytucjonalne oparte na określonej strukturze instytucjonalnej popartej odpowiednią ideologią instytucjonalną były tego przyczyną[488]. Zamknięty system sądowy, kontrolowany przez przychylny reżimowi Sąd Najwyższy, stał się ofiarą bezpośredniego i pośredniego zastraszania ze strony władzy wykonawczej, za pomocą wewnętrznych procesów dyscyplinowania, awansów, rekrutacji i oceny. W konsekwencji elita polityczna, sprawująca kontrolę nad najwyższymi szczeblami systemu sądowego, dyscyplinowała sędziów, którzy nie przestrzegali wąskiego, minimalistycznego rozumienia rządów prawa.

Powyższe ukazuje, że formalne koncepcje rządów prawa nie są wystarczające, aby zagwarantować realne poszanowanie zasad liberalizmu politycznego. Mogą bowiem istnieć także systemy sądowe o szerokim zakresie formalnych kompetencji sądów, ale jednocześnie o bardzo ograniczonej autonomii. Zakres działania sądów to bowiem kwestia odrębna od ich faktycznej niezależności[489]. Przykładem jest meksykańskie sądownictwo w czasie rządów Partii Rewolucyjno-Instytucjonalnej (PRI), które posiadało szeroki zakres formalnych kompetencji, ale niewielką rzeczywistą autonomię. Proces powoływania sędziów był silnie scentralizowany, a procedury sądowe wykorzystywane były do tłumienia opozycji politycznej[490].

[488] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile", op. cit.; por. R. Barros, „Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)", op. cit.; A.W. Pereira, *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*, University of Pittsburgh Press 2005.

[489] C. Guarnieri i P. Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2002.

[490] B. Magaloni, „Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico", op. cit.

2.2.4. Ograniczenie dostępu do sądów

Innym możliwym środkiem są konfiguracje instytucjonalne, ograniczające i zniechęcające obywateli oraz inne podmioty do kierowania spraw przeciwko reżimowi (w tym także w zakresie konstytucyjności aktów normatywnych), zwłaszcza poprzez stosowanie określonych proceduralnych barier. W zakresie struktury można wyróżnić co najmniej dwa mechanizmy: 1) silną centralizację kontroli konstytucyjności[491], a także 2) ograniczenie skuteczności orzeczeń[492]. W pierwszym przypadku ograniczenie kompetencji do kontroli konstytucyjności tylko do jednego, specjalnego ciała sądowego może stanowić efektywne narzędzie ograniczenia dostępu do sądu w sytuacji zmanipulowania składu tego ciała[493]. W przeciwieństwie do kontroli zdecentralizowanej, gdzie każdy sąd może dokonywać takiej kontroli[494], system scentralizowany ułatwia kontrolę, koordynację, kooptację czy neutralizację oceny konstytucyjności ustaw[495]. Z kolei w drugim przypadku, reżimy dążą do ograniczania skuteczności orzeczeń poprzez ich niewdrażanie, czy to poprzez ich nieegzekwowanie, czy też brak ich publikacji[496].

Kwestia rodzaju kontroli sprowadza się do rozróżnienia pomiędzy abstrakcyjną i konkretną kontrolą aktów normatywnych, w szczególności możliwości orzeczenia niekonstytucyjności bądź uchylenia określonych aktów normatywnych przed ich wejściem w życie. Odnośnie

[491] C. Guarnieri i P. Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*..., op. cit.
[492] P.H. Solomon, Jr., „Judicial Power in Authoritarian States: The Russian Experience", op. cit.
[493] Przykładowo w tureckiej konstytucji z 1961 roku sądy mogły stosować kontrolę konstytucyjności, jeśli Sąd Konstytucyjny nie wydał orzeczenia w określonym czasie. Procedura ta została zniesiona przez rządy tureckiej armii w konstytucji z 1982 roku poprzez wprowadzenie scentralizowanego modelu kontroli oraz szeregu innych ograniczeń mających na celu zawężenie zakresu i wymogów legitymacji kontroli konstytucyjności. Zob. C. Belge, *Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey*, „Law & Society Review", 2006, t.40, nr 3, s. 653–692.
[494] Często wskazuje się kwestię swobody interpretacyjnej i możliwości tworzenia prawa, jako podstawową różnicę między systemem prawa stanowionego oraz systemu *common law.* Zob. J.H. Merryman i R. Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford University Press 2018; M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit. T. Ginsburg i T. Moustafa wskazują, że w wielu przypadkach kolonialnych model prawa stanowionego był przyjmowany celowo i niezależnie od kolonialnej dominacji, z uwagi na bardziej skuteczny sposób na ograniczenie, jeśli nie całkowite wyeliminowanie, tworzenia prawa przez sędziów. Zob. T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 18. Należy przy tym zauważyć, iż różnice między tymi systemami wydają się wyolbrzymione i z czasem tracą na znaczeniu. Por. M. Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, University of Chicago Press, Chicago 1981.
[495] O ile bowiem scentralizowany system kontroli konstytucyjności ma swoje zalety i może prawidłowo funkcjonować, o tyle o wiele łatwiej jest go wykorzystać do uzależnienia go od władzy wykonawczej. Przykładem jest chociażby kryzys konstytucyjny w Polsce, zapoczątkowany zmianami personalnymi (mających charakter *court-packing'u*) w Trybunale Konstytucyjnym, który miał monopol w badaniu konstytucyjności ustaw. Zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*..., op. cit.; M. Krotoszyński, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis*..., op. cit.; M. Zieliński et al., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2009, t.71, nr 4, s. 29.
[496] P.H. Solomon, Jr., „Judicial Power in Authoritarian States: The Russian Experience", op. cit.

zaś barier procesowych, to zaliczyć do nich można przede wszystkim wysokie koszty postępowań czy restrykcyjne zasady legitymacji procesowej[497].

2.2.5. Ograniczanie sądowych sieci wsparcia (*judicial support networks*)

Słabość władzy sądowniczej w reżimach niedemokratycznych może wynikać nie tylko z bezpośrednich ograniczeń nakładanych przez rządzących, ale także ze słabości społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności sądowych sieci wsparcia, pozwalających na budowanie organizacyjnej siły, umożliwiającej prowadzenie strategicznych działań ma rzecz praworządności i niezależności władzy sądowniczej[498].

Tworzenie skutecznych sądowych sieci wsparcia, a więc aktywnej współpracy między sądami, prawnikami, organizacjami pozarządowymi i międzynarodowymi instytucjami wspierającymi niezależność władzy sądowniczej, jest wymagającym wyzwaniem w reżimach niedemokratycznych. Aktywiści muszą zmagać się nie tylko z problemami koordynacji działań, ale także z aktywnym ich monitorowaniem, zastraszaniem i tłumieniem przez reżim niedemokratyczny. Ograniczenia mogą przybierać zarówno formę pozaprawnego przymusu, jak i prawnych regulacji, skutecznie ograniczających możliwość działania poszczególnych organizacji społecznych, co utrudnia ich budowanie i funkcjonowanie[499]. Może także przybierać formę SLAPP-ów[500] w stosunku do członków tych organizacji.

---

[497] Zob. np. B. Magaloni, *Voting for Autocracy: Hegemonic Party Survival and its Demise in Mexico*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, Cambridge Studies in Comparative Politics; R. Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

[498] C.R. Epp, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago 1998; M. Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, „Law & Society Review", 1974, t.9, nr 1, s. 95–160.

[499] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit.; T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*..., op. cit.

[500] Strategiczne postępowanie sądowe przeciwko udziałowi społecznemu (SLAPP) polegają na inicjowaniu procesów sądowych wobec osób zaangażowanych w debatę publiczną (przede wszystkim dziennikarzom czy organizacjom pozarządowym i ich członkom) mających na celu cenzurowanie, zastraszanie czy uciszenie krytyków poprzez obciążenie ich kosztami i czasem obrony prawnej, dopóki nie zrezygnują z krytyki lub sprzeciwu. Zob. np. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiście bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej"), Dz.U. L, 2024/1069, 16.4.2024. Także: G.W. Pring i P. Canan, *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*, Temple University Press 1996; P. Canan i G.W. Pring, *Strategic Lawsuits against Public Participation*, „Social Problems", 1988, t.35, nr 5, s. 506–519. O ile paradygmatyczne procesy SLAPP dotyczą tłumienia działalności publicznej krytyków władzy, to procesy takie mogłyby być także stosowane wobec sędziów, zwłaszcza tych krytykujących niedemokratyczne polityki i reformy władzy w ramach debaty publicznej. Z uwagi na opisywany immunitet sędziowski, charakter SLAPP-ów mogą mieć postępowania dyscyplinarne wszczynane instrumentalnie wobec niektórych sędziów – tendencje taką można było zauważyć np. w Polsce pod 2015 r. Zob. np. M. Kalisz i M. Szuleka, *Postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom sądów powszechnych w Polsce. Raport z monitoringu w 2022 r.,* Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2023, gdzie autorzy wskazują przykłady postępowań dyscyplinarnych wszczynanych w związku z treścią wydanych przez sędziów orzeczeń, ich wypowiedziami publicznymi, obecnością podczas określonych wydarzeń publicznych czy przynależnością do stowarzyszeń.

3. Nieuzasadnione ingerencje reżimów niedemokratycznych a reforma sądownictwa

Studia przypadków analizowanych w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, a także perspektywa erozji demokracji, ukazująca stosowanie analogicznych do wskazanych mechanizmów[501] rodzą pytanie o granice między nieuprawnioną polityczną ingerencją a możliwymi (dopuszczalnymi) reformami sądownictwa w ramach reżimu demokratycznego.

W przypadku tych pierwszych chodzi o niedemokratyczne zmiany w systemie prawno-politycznym oraz inne działania, w szczególności polityczne dyskredytacje i delegitymizacje władzy sądowniczej, mających na celu podważenie podstawowych zasad demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, w szczególności niezależności wymiaru sprawiedliwości. Chodzi więc o endo- i egzogeniczne nieuzasadnione (nieuprawnione; *unjustified*) i arbitralne[502] naciski i ingerencję w podstawowe prawa i wolności obywatelskie, a także w niezależność i autonomię wymiaru sprawiedliwości. O braku uzasadnienia owych aktów[503] przesądzają ich następujące cechy: 1) bezpodstawność lub sprzeczność z prawem, w tym także z zasadami prawa, w szczególności z normami i standardami demokracji liberalnej i praw człowieka, na poziomie krajowym i międzynarodowym; oraz 2) (nie)celowość – akty te zmierzają do podważenia niezależności wymiaru sprawiedliwości lub innych podstawowych zasad państwa prawa[504]. Kluczowym kryterium przy odróżnianiu nieuzasadnionych aktów od uzasadnionych zmian legislacyjnych powinna więc być kwestia arbitralności działań i ich uzasadnienie odpowiednimi racjami,

[501] Przykładowo w Polsce od końca 2015 r. zastosowano takie mechanizmy jak: zmiany legislacyjne osłabiające niezależność sądów, wpływające na TK, SN oraz KRS i funkcjonowanie sądownictwa powszechnego, w szczególności poprzez masową zmianę prezesów sądów, ograniczenie kontroli konstytucyjnej oraz stosowania prawa europejskiego. Ponadto zwiększono wpływ władzy wykonawczej na powoływanie sędziów, delegacje i ich przenoszenie między wydziałami i sądami. Stosowano także represje wobec poszczególnych sędziów w ramach postępowań dyscyplinarnych i szykan mających na celu wywołanie efektu mrożącego. Prowadzono działania podważające autorytet sądownictwa poprzez kampanie propagandowe i ataki ze strony polityków oraz współpracujących z rządem mediów. Zob. L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit.; B. Grabowska-Moroz i M. Szuleka, *It starts with the personnel. Replacement of common court presidents and vice presidents from August 2017 to February 2018*, „Helsinki Foundation for Human Rights", 2018; *Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019*, Iustitia, Warszawa b.d.; J. Kościerzyński, *Wymiar sprawiedliwości pod presją. Represje jako metoda walki o przejęcie kontroli nad władzą sądowniczą i prokuraturą w Polsce w latach 2015-2023*, Iustitia 2024.

[502] Por. C. Guarnieri, *Judicial Independence in Europe: Threat or Resource for Democracy*, „Journal of Representative Democracy", 2013, t.49, nr 3, s. 347–359; K. Šipulová i D. Kosař, *Decay or Erosion? The Role of Informal Institutions in Challenges Faced by Democratic Judiciaries*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1577–1595; A. Pozas-Loyo i J. Ríos-Figueroa, *Anatomy of an informal institution: The 'Gentlemen's Pact' and judicial selection in Mexico, 1917–1994*, „International Political Science Review", 2018, t.39, nr 5, s. 647–661; A. Vauchez, *The Strange Non-Death of Statism: Tracing the Ever Protracted Rise of Judicial Self-Government in France*, „German Law Journal", 2018, t.19, nr 7, s. 1613–1640.

[503] W dalszej części pracy będę posługiwał się określeniem „nieuzasadnione ingerencje".

[504] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 6 i n.

a także zakres ingerencji w niezależność władzy sądowniczej w wymiarze instytucjonalnym oraz indywidualnym. W tym celu należy badać następujące aspekty: 1) możliwość manipulacji orzecznictwem, w szczególności poprzez prawną możliwość wpływania na decyzje sędziów lub ich zagrożenie sankcjami; 2) intencję prawodawcy[505]; 3) zgodność z międzynarodowymi standardami i rekomendacjami[506], a także 4) orzecznictwo sądów międzynarodowych[507].

Wskazany zarzut braku uzasadnienia nie sprowadza się zatem jedynie do krytycznej opinii wobec zmian, ale powinien opierać się na ocenach z różnych źródeł. Oceny te będą różnic się w zależności od podmiotu, który ich dokonuje, w szczególności od jego autorytetu, formy instytucjonalnej oraz podstaw prawnych. Jako szczególnie doniosłe należy uznać: orzeczenia sądów międzynarodowych (np. ETPC, TSUE), orzeczenia sądów krajowych, stanowiska organizacji międzynarodowych (np. UE, UN, CoE), instytucji międzynarodowych (takich jak Komisja Wenecka, OSCE), stanowiska organizacji społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności NGOs (np. HFPC) czy sądowych sieci wsparcia (np. EJN, ENCJ), a także analizy naukowe, listy otwarte środowisk naukowych, listy otwarte i stanowiska środowisk prawniczych, w tym stowarzyszeń i organizacji w ramach tych zawodów (także sędziowskich).

4. Postawy sędziów w reżimach niedemokratycznych

Wobec problemu rozliczeń sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej nieodzownym są pytania o ich możliwe postawy[508] wobec rozwijającego się niedemokratycznego reżimu,

---

[505] Ciężko jednak ufać szczerości deklarowanych celów politycznych reżimów. Zob. M. Smolak, *Ustawy imitacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2016, t.78, nr 4, s. 31–39; P. Čuroš, *Attack or reform: Systemic interventions in the judiciary in Hungary, Poland, and Slovakia*, „Oñati Socio-Legal Series", 2023, t.13, nr 2, s. 626–658.

[506] Np. CCJE, CEPEJ, ENCJ, przy czym formalna zgodność nie zawsze oznacza rzeczywiste przestrzeganie tych standardów.

[507] Np. ETPC czy TSUE, przy czym ich interpretacje dotyczą konkretnych spraw, a nie ogólnej analizy koncepcji podziału władz, co nie wyklucza ich przydatności. Por. P. Čuroš, *Attack or reform: Systemic interventions in the judiciary in Hungary, Poland, and Slovakia*..., op. cit. Autor wskazuje jedynie pierwszy z wymienionych aspektów jako stanowiący o ataku na sądownictwo, pozbawiające je istotnej roli jaką jest możliwość orzekania, zaś pozostałe określając mianem niewystarczających w tym sensie, ze mogą osłabiać niezależność, ale nie eliminują jej istoty, a przez to nie stanowią ataku na nią. Wydaje się to o tyle błędne, gdyż pomija szereg pozaprawnych działań podejmowanych przez reżimy. Przykładowo w kontekście erozji demokracji w Polsce w ramach tego ujęcia nieuprawnionymi działaniami byłaby ustawa kagańcowa, powstanie Izby Dyscyplinarnej SN oraz uprawnienia Ministra Sprawiedliwości wobec prezesów sądów i sędziów *in genere,* podczas gdy kryterium tego nie spełniają inne działania, jak paraliż kontroli konstytucyjności TK, zmiany w KRS czy kampanie przeciwko sędziom. Tak: L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit. i wskazana tam literatura. Por. W. Sadurski, *Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 2, s. 63–84; A. Rakowska -Trela, *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, [w:] *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski et al., Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 107–122.

[508] Postawę rozumiem jako stosunek jednostki (w tym przypadku sędziego) do pewnych zjawisk lub zdarzeń, wyrażający jego poglądy; a także wynikający z tego stosunku sposób postępowania lub zachowania wobec określonych zjawisk lub zdarzeń. Zob. W. Doroszewski, red., *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo PWN,

a także wobec prawa niespełniającego kryterium nie arbitralności oraz postulatów praworządności materialnej. Na podstawie dokonanej analizy studiów przypadków wyróżniam zasadniczo trzy rodzaje postaw sędziów wobec reżimów niedemokratycznych oraz ich polityk, w tym politycznej i niepolitycznej presji: postawy przychylne reżimom niedemokratycznym lub ich działaniom, tj. 1) współudział (*complicity*) oraz 2) przyzwolenie *(acquiescence)*; a także postawę przeciwną, tj. 3) opór (*resiliance*)[509].

Wskazane możliwe postawy obejmują różnorodne techniki wobec arbitralnych działań pozostałych władz, w szczególności w postaci bezpośredniego zagrożenia dla niezależności wymiaru sprawiedliwości. Zachowania te można rozpatrywać na następujących płaszczyznach[510]: 1) podmiotowej, a także 2) przedmiotowej. Płaszczyzna podmiotowa sprowadza się do analizy charakteru podmiotu, a więc pytania, czy są to działania indywidualne, czy zbiorowe (kolektywne). Z kolei płaszczyzna przedmiotowa sprowadza się do analizy tego, jakiego typu działań dotyczą określone postawy, w szczególności: 1) czy zachowania są związane z pełnieniem roli sędziego (*on-bench*), w szczególności orzekaniem, czy są niezwiązane z orzekaniem (*off-bench*); 2) czy są to działania o charakterze bezpośrednim, czy pośrednim[511]; 3) czy są to działania zgodne z prawem; oraz 4) w jakim momencie czasowym są podejmowane – czy działania niedemokratyczne dopiero są planowane czy już trwają, a jeśli tak, to na jaką skalę i jak długo?

4.1. Postawy przychylne reżimom niedemokratycznym

W ramach postaw przychylnych reżimowi wyróżniam dwie: 1) współudział oraz 2) przyzwolenie. O ile w literaturze wskazuje się na współudział oraz opór, o tyle kategoria przyzwolenia stanowi moją propozycję[512]. Współudział rozumiem jako aktywne przyczynianie

---

Warszawa 1997 dostęp online: https://sjp.pwn.pl/slowniki/postawa.html; B. Wojciszke, *Psychologia Społeczna*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2011, s. 200 i n.

[509] W literaturze wskazuje się w różnych kontekstach na postawy współudziału i oporu sędziowskiego. Postawa przyzwolenia stanowi moją propozycję mającą na celu zniuansowanie analizy postaw przychylnych reżimom niedemokratycznym. W kontekście współudziału zob. np.: D. Luban, *Complicity and Lesser Evils: A Tale of Two Lawyers*, „Georgetown Journal of Legal Ethics", 2021, t.34, nr 3, s. 613–664; C. Fountaine, *Complicity in the Perversion of Justice: The Role of Lawyers in Eroding the Rule of Law in the Third Reich*, „St. Mary's Journal on Legal Malpractice & Ethics", 2020, t.10, nr 2, s. 198–242. W kontekście oporu zob. np.: L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit.; K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit.

[510] Por. L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 11–12; K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 5–6.

[511] Por. A. Trochev i R. Ellett, *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, nr 1, s. 67–91; H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*, „German Law Journal", 2018, t.19, nr 4, s. 845–878; I. Kershaw, *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*, Bloomsbury, London 2015.

[512] Zob. np. P. Gready i L. Kgalema, *Magistrates Under Apartheid: A Case Study of The Politicisation of Justice and Complicity In Human Rights Abuse*..., op. cit.; M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in*

się do powstania i utrwalenia niedemokratycznego reżimu. Kluczowym czynnikiem jest więc negatywny wpływ na obywateli na skutek działania sędziego, w szczególności poprzez legitymizację reżimu lub bycie aktywną częścią represyjnej machiny władzy. Z kolei przyzwolenie na budowanie reżimu niedemokratycznego sprowadza się do pasywnej (biernej) postawy związanej z zaniechaniem wykonywania swojej roli, a więc niepodjęcia możliwych kroków w celu zapobieżenia powstaniu oraz kontynuacji reżimu – i godzeniem się na to (co odwołuje się do prawnokarnego zamiaru ewentualnego). Sprowadza się więc do bycia częścią niedemokratycznego reżimu, przy zasadniczo pośrednim negatywnym wpływie na obywateli.

Na płaszczyźnie przedmiotowej postawy współudziału oraz przyzwolenia mają charakter przede wszystkim działań związanych z pełnieniem roli sędziego (*on-bench*). Z kolei na płaszczyźnie podmiotowej działania przychylne reżimom niedemokratycznym mogą mieć charakter indywidualny oraz zbiorowy.

4.1.1. Postawa współudziału

Współudział rozumiany jako aktywne przyczynianie się do powstania i utrwalenia niedemokratycznego reżimu, w szczególności 1) legitymizacje reżimu, 2) popełnianie zbrodni sądowych, a także 3) aktywne utrwalanie reżimu niedemokratycznego (inne niż zbrodnie sądowe).

W ramach reżimów demokratycznych, istnieją z reguły ściśle określone granice ingerencji państwa w sferę praw i wolności jednostki, zaś każde jej ograniczenie jest limitowane poprzez zasady niezbędności i proporcjonalności, zapewniając przy tym sądową kontrolę takich działań[513]. We wszystkich przypadkach, w których dana władza chce wyjść poza ustanowione prawem granice, potrzebuje do tego odpowiedniego uzasadnienia, w szczególności poprzez legitymacje jej działań. Jak już wskazano w Rozdziale I, rola sędziów jest niezwykle istotna w kwestii legitymacji nowego reżimu, zwłaszcza w kontekście zamachów stanu czy rewolucji i wynikających z nich dyktatur wojskowych. Z jednej bowiem strony reżimy te potrzebują odpowiedniej legitymacji, tworząc wizerunek prawowitego porządku politycznego, z drugiej zaś, dążą one do takich zmian instytucjonalnych, aby wymiar sprawiedliwości pozostawał uległy i uważny na interesy reżimu pod płaszczem niezależności i działania z dala od polityki[514].

Niezależnie jednak od charakteru reżimu i sposobu jego ukonstytuowania się, władza sądownicza i pojedynczy sędziowie mogą różnie zareagować na wskazaną potrzebę

Argentina and Brazil..., op. cit.; T. Moustafa, „Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt", op. cit.

[513] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 54–55.

[514] M. Loughlin, *Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Hart Publishing, Oxford 2000, s. 212–213; por. H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 191.

legitymizacyjną nowego reżimu i sposobów jego działania, tj.: 1) uprawomocnić nowy reżim, 2) uznać nieważność tej uzurpacji jako niezgodnej przede wszystkim z normami o randze konstytucyjnej, w tym z zasadami prawa (odmowa walidacji reżimu), 3) zrezygnować ze stanowiska, a tym samym odmówić orzekania o legalności naruszenia konstytucji, będącej podstawą ustanowienia władzy sądowniczej, bądź 4) uznać kwestię za polityczną i pozostającą poza kompetencją sądu[515]. Postawa pierwsza stanowi formę współudziału, druga i trzecia – oporu, zaś ostatnia – przyzwolenia.

Oczywistym jest, że najbardziej pożądaną przez nowe reżimy niedemokratyczne jest postawa pierwsza, a więc postawa współudziału poprzez zatwierdzenie i legitymację reżimu[516]. Z punktu widzenia reżimu jest to o tyle istotne, że potwierdzenie legitymacji jego działań dokonywane jest przez sędziów wykształconych i mianowanych w ramach wcześniejszego, demokratycznego reżimu. Odmowa legitymacji nowego reżimu jest zjawiskiem stosunkowo rzadkim[517], co wynika także z tego, że taka postawa może mieć charakter strategiczny (sędziów przeciwnych nowemu reżimowi). Sędziowie mogą mieć świadomość niepewności swojej pozycji względem egzekutywy w nowym systemie politycznym, a także ewentualnych osobistych czy politycznych konsekwencji orzeczeń mogących naruszyć kluczowe interesy (*core interests*) reżimu[518], do których z pewnością należy kwestia jego walidacji. Można więc mówić o swego rodzaju sprzężeniu zwrotnym – sędziowie zachowując powściągliwość i nie kwestionując rdzenia systemu, zapewniają sobie niezawisłość. Przy czym jest to niezawisłość w wąskim znaczeniu[519]. Nie zmienia to jednak tego, że legitymacja niedemokratycznego reżimu stanowi formę współudziału w jego budowaniu i funkcjonowaniu. Kwestia strategiczności działań, z uwagi na jej skutki, nie może stanowić o wyłączeniu odpowiedzialności z tego tytułu.

Z tego względu owe kluczowe interesy reżimu są przez sądy podważane dopiero w sytuacji jego osłabienia, w szczególności, gdy reżim zmierza ku upadkowi[520]. Wtedy sędziowie

---

[515] T. Mahmud, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d'Etat and Common Law*, „Cornell International Law Journal", 1994, t.27, nr 1, s. 100–103; H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 191.
[516] T. Mahmud, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d'Etat and Common Law*..., op. cit., s. 72–73.
[517] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 55.
[518] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 14 i n.
[519] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 57.
[520] Ibid., s. 108. W tym zakresie można wskazać co najmniej kilka przykładów. Po pierwsze *case* Argentyny, gdzie każdy kolejny reżim wymieniał całość składu tamtejszego Sądu Najwyższego. Jak wskazuje bowiem Helmke, można zauważyć znaczący wzrost ilości antyreżimowy orzeczeń w momentach, gdy jasne było, że wielce prawdopodobna jest zmiana reżimu w 1983 oraz 1989 r. Zob. G. Helmke, *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy*, „The American Political Science Review", 2002, t.96, nr 2, s. 296. Podobnie w Brazylii, kiedy w latach 70 XX w., gdy zaczął słabnąć klimat politycznego stanu nadzwyczajnego, orzeczenia zaczęły być bardziej liberalne. Zob. M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 537–538; A.W. Pereira, *Political (In)Justice:*

mogą sięgać czy to po podważenie legitymacji reżimu, czy też strategiczne rezygnacje ze stanowisk (jako działanie nakierowane na zdystansowanie się od reżimu), które w obliczu upadającego systemu mają większy praktyczny (realny) sens, aniżeli w warunkach stabilnego reżimu niedemokratycznego[521]. Takie postawy można uznać za „strategiczne" i niezbyt heroiczne, jednak ukazują one istotność roli, jaką sądy mogą odegrać u schyłku reżimu.

W bardziej stabilnych reżimach niedemokratycznych sądy zazwyczaj działają w ramach „kluczowej zgodności" (*core compilance*) ze wskazanymi interesami, ograniczając się do subtelnych nacisków na reformy polityczne na marginesie systemu, unikając ingerencji w podstawowe interesy władzy[522].

Przykładowo w Egipcie tamtejszy Najwyższy Sąd Konstytucyjny wydał dziesiątki progresywnych orzeczeń mających na celu rozszerzenie podstawowych praw i ograniczenie nadużyć władzy wykonawczej, ale nigdy nie podważył konstytucyjności ustaw o stanie wyjątkowym ani rozszerzenia jurysdykcji sądów wojskowych, co stanowiło fundament dominacji reżimu[523]. Podobne zjawiska można było zauważyć na Filipinach, w Pakistanie, Ghanie, Zimbabwe, Ugandzie, Nigerii, na Cyprze, Seszelach czy Grenadzie, a także w III Rzeszy i okupowane przez nią państwach (Niderlandach, Danii czy Norwegii), Argentynie oraz Chile[524].

Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina..., op. cit., s. 140 i n. Z kolei sędziowie w RPA, którzy w latach 60 XX w. nie tylko stosowali rasistowskie prawo apartheidu, ale poprzez opisane przez Dyzenhausa „plain fact approach" rozszerzali ich stosowanie, zapewniając jak najszerszy efekt represyjnej polityki reżimu, od roku 1985 (kiedy zaczęły pojawiać się widoki na koniec ery apartheidu), zaczęli wykazywać oparte na podstawowych zasadach systemu prawa precedensowego, bardziej aktywistyczne podejście, które Dyzenhaus określił jako „common law approach". Przy czym należy zauważyć, że istotność tej zmiany polega na tym, że miała miejsce na poziomie Sądu Najwyższego. Zdarzały się bowiem orzeczenia w duchu „common law approach" sądów niższych instancji, jednakże koniec końców były one zmieniane na poziomie Sądu Najwyższego. Póki orzeczenia w ramach najwyższej instancji były „przyjazne rządowi", reżim mógł rozwijać swoje opresyjne polityki pod „płaszczem państwa prawa". Zob. D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*..., op. cit., s. zwłaszcza 48-53 i 148-164; D. Basson, *Judicial Activism in a State of Emergency: An Examination of Recent Decisions of the South African Courts*, „South African Journal on Human Rights", 1987, t.3, nr 1, s. 41. Jako porównanie tych różnych podejść Graver wskazuje na orzeczenia: Rossouw v. Sachs 964(2) SA 551(A) oraz Nkwinti v. Commissioner of Police *1986 (2) SA 421 E. Zob.* H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 108–109. Por. D. Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 20 i n.; L.G. Baxter, *Apartheid and the South African Judiciary*, „Duke Law Magazine", 1987, nr 5, s. 9–15.

[521] G. Helmke, *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy*..., op. cit.; G. Helmke, *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, Cambridge Studies in Comparative Politics.

[522] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 15 i n.

[523] T. Moustafa, „Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt", op. cit.; T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*..., op. cit.

[524] T. Mahmud, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d'Etat and Common Law*..., op. cit., s. 49–140; T. Mahmud, *Praetorianism and Common Law in Post-Colonial Settings: Judicial Responses to Constitutional Breakdowns in Pakistan*, „Utah Law Review", 1993, nr 4, s. 1225–1305; R.V. del Carmen, *Constitutionalism and the Supreme Court in a Changing Philippine Polity*..., op. cit.; T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit., s. 15; M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 497 i 512; F.E. Snyder, *State of Siege and Rule of Law in Argentina: The Politics*

Wreszcie formą współudziału będą zbrodnie sądowe[525], a także aktywne utrwalanie reżimu niedemokratycznego poprzez inne niż zbrodnie sądowe działania. Zbrodnie sądowe będą miały miejsce m.in. wtedy gdy sędzia skazuje określoną osobę na polecenie władzy politycznej, świadomie narusza procedury w celu skazania określonej osoby pomimo braku dowodów jego winy lub na podstawie sfałszowanych dowodów, lub wymierza karę śmierci, która według zasad sprawiedliwości jawi się jako rażąco surowa względem zarzucanego czynu[526]. Nadto może polegać na skazaniu określonej osobę na polecenie władzy politycznej, świadomie posługując się w tym celu przepisami prawa, w szczególności poprzez wykładnię rozszerzającą zakres penalizacji pewnych zachowań. Przykładem ostatniego ze wskazanych będzie orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego z 1938 r., który mimo występującej w kodeksie karnym zasady terytorialności, rozszerzył zakres penalizacji ustawy o ochronie krwi niemieckiej i niemieckiej czci[527] także na czyny popełnione poza terytorium niemieckiej Rzeszy, powołując się przy tym na cel prawodawcy[528], a więc stosując odpowiednie narzędzia wykładni prawa. W tym wypadku forma współudziału nie polega na chęci lekceważenia prawa, braku prawniczego podejścia interpretacyjnego czy powołania się na teleologiczne argumentarium, a w przyjęciu rasistowskiej polityki reżimu i rozszerzenia jej skutków prawnych poza jasne brzmienie tekstu prawnego przyjętego w celu wdrożenia tej polityki[529], co mogło być efektem poddania się naciskom państwa prerogatywnego[530].

Rozpatrując w kontekście zbrodni sądowych lub innych aktów aktywnie utrwalających reżim niedemokratyczny możliwe sposoby działania sędziów można wyróżnić zasadniczo dwie przeciwne postawy wobec stosowanych przez reżim środków stanowiących swego rodzaju atak na podstawowe prawa i wolności. Mianowicie: 1) zaakceptowanie autorytarnych polityk władzy, bądź 2) sprzeciwienie się im. Taki dychotomiczny podział na gruncie przypadku RPA

and Rhetoric of Vindication..., op. cit., s. 517; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 55 i n.

[525] Zob. Rozdział VI i VII niniejszej pracy.

[526] W. Kulesza, Wstęp A. Przewoźnik i A. Strzembosz, *Generał „Nil”*, Światowy Związek Żołnierzy Armii Krajowej, Oficyna Wydawnicza "Rytm, Warszawa 1999, s. 7–8.

[527] *Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen* Ehre (RGBl. I S. 1146), skrótowo nazywana *das Blutschutzgesetz* (pol. ustawa o ochronie krwi) była obok ustawy o obywatelstwie Rzeszy (*das Reichsbürgergesetz*, RGBl. I S. 1146) oraz ustawie o barwach i fladze Rzeszy (*das Reichsflaggengesetz*, RGBl. I S. 1145) elementem tzw. ustaw norymberskich (*Nürnberger Gesetze*). Wszystkie trzy ustawy zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeszy część I nr 100 z dnia 16 września 1935 r.

[528] Orz. z dnia 23 lutego 1938, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* (pol. Orzeczenia Sądów Rzeszy w Sprawach Karnych) 72 (1939) s. 91-96. I. Müller, *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*, Tauris, London 1991, s. 220; S.L. Paulson, *On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers*, „Oxford Journal of Legal Studies”, 2006, t.26, nr 1, s. 18.

[529] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 26–28.

[530] Zob. Przypis nr 130 w Rozdziale II; zob. także: E. Fraenkel, *The dual state: a contribution to the theory of dictatorship*..., op. cit., s. 86–89.

zaproponował D. Dyzenhaus jako interpretacyjny wybór pomiędzy *plain fact approach* a *common law approach*[531]. Sędzia ma bowiem zawsze jakiś zakres swobody w ramach stosowania prawa, w ramach którego dokonuje wyborów interpretacyjnych.

Jak wskazuje Dyzenhaus, interpretacja w duchu *plain fact approach* sprowadza się do rozumienia przepisów zgodnie z oczywistymi intencjami rasistowskiego prawodawcy, z pominięciem podstawowych zasad *common law*, jak chociażby praworządność czy równość. Interpretacja w tym duchu umożliwiła utrzymanie, a nawet rozszerzenie opresyjnych środków stosowanych przez władzę, lekceważąc przy tym podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Zdaniem Dyzenhausa, o ile postawę sędziów da się uzasadnić z punktu widzenia idei trójpodziału władzy i praworządności (przede wszystkim w znaczeniu formalnym), o tyle odmienna postawa sędziów, z odwołaniem się do dziedzictwa *common law,* pozwoliłaby na zakwestionowanie opresyjnych polityk rasistowskiego prawodawcy. Byłby to także sposób na zrównoważenie wymogu lojalności wobec podstawowych wartości i pozytywnych wymogów prawnych, ale także zmusiłoby prawodawcę do jasnej artykulacji jego rasistowskich zamierzeń, To z kolei mogłoby doprowadzić do zakwestionowania legitymacji władzy zarówno w sferze wewnętrznej (wśród obywateli), jak i w sferze zewnętrznej (wśród społeczności międzynarodowej)[532].

Podobną kwestię ukazuje M.J. Osiel na przykładzie odmiennych podejść sądów najwyższych w Argentynie i Brazylii. W pierwszym przypadku, sąd prezentował interpretację zgodną ze standardami rządzącej junty, pozostając w pewnym dialogu z wojskowymi dyktatorami. Z kolei w Brazylii, Sąd Najwyższy prezentował odmienne podejście. W szczególności zaś tam, gdzie reżim uchwalał prawo pozytywne, sąd opierał się na argumentach prawnonaturalnych. Przy czym sąd ten nie wchodził w dialog z reżimem – jego orzeczenia były skierowane raczej w stronę społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza środowisk prawniczych[533].

4.1.2. Postawa przyzwolenia

Bierność sędziów wobec niedemokratycznych polityk i zmian prawno-politycznych reżimu, a więc niepodejmowanie zasadniczo żadnych działań, które byłyby w opozycji do niego, stanowi wyraz postawy przyzwolenia[534]. Zaniechanie, milczenie i brak działania stanowią akty

[531] D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*..., op. cit., s. 48–54.
[532] Ibid., s. 48 i n.; por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 57–58. Por. Rozdział I niniejszej pracy.
[533] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 548–549; A.W. Pereira, *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*..., op. cit.
[534] Do przykładów takich postaw można zaliczyć: postawy węgierskich sędziów w obliczu zakrojonego na szeroką skalę planu Orbana w kwestii obsadzania sądów (*court-packing*); Bierność wobec wewnętrznego przejęcia sądownictwa przez oligarchów sądowych w Gruzji; ponowny wybór byłych prezesów sądów, zamieszanych w korupcję i sieci patronackie w Ukrainie po procesie weryfikacyjnym w 2014 r.; brak zakwestionowania przez turecki Sąd

zaniedbania polegające na nieprzestrzeganiu lub niespełnianiu standardów etyki zawodowej oraz powszechnie przyjętych kodeksów postępowania[535]. Tego typu postawy mogą wynikać z popierania zmian; uznawania ich za mieszczące się w dopuszczalnych granicach, a więc nieuznawania ich za zagrożenie; uznania za niemożliwe ich odparcia czy też być przejawem działań strategicznych[536]. Istnieje dość cienka granica między współudziałem a przyzwoleniem, a także między przyzwoleniem a oporem, które ciężko jest oceniać abstrakcyjnie bez uwzględnienia określonego kontekstu.

Jak już wskazano, w kontekście legitymacji reżimu, sądy mogą uznać kwestię za polityczną i pozostającą poza kompetencją sądu. Stanowi, obok ograniczania swojej jurysdykcji, to formę przyzwolenia. Zaniechanie kontroli sądowej oznacza brak kwestionowania podstawowych jego interesów, a więc milczącą akceptację dla jego działań. W sytuacji, gdy reżim narusza podstawowe wartości związane z praworządnością, zaniechanie kontroli sądowej, wobec pełnionej przez sędziów roli strażników podstawowych praw i wolności, świadczy o swego rodzaju domniemaniu legalności działań reżimu. Jest to kluczowe w sytuacji zamachu stanu, gdzie reżim poszukuje swojej legitymacji w ramach stanów nadzwyczajnych. Przy czym istnieje dość płynna granica między przypadkami, w których ustanowiony reżim ucieka się do autorytarnych środków, powołując się na środki nadzwyczajne[537], a przypadkami całkowitej rewolucji[538].

Najwyższy nadużywania stanów nadzwyczajnych przez R. Erdogana po 2010 r. Zob. E. Hanelt i A. Vincze, *A Hybrid Judiciary in a Hybrid Regime: A Case Study on Hungary*, „German Journal of Comparative Politics", 2023; N. Tsereteli, *Backsliding into Judicial Oligarchy? The Cautionary Tale of Georgia's Failed Judicial Reforms, Informal Judicial Networks and Limited Access to Leadership Positions*, „Review of Central and East European Law", 2022, t.47, nr 2, s. 167–201; N. Tsereteli, *Judicial recruitment in post-communist context: informal dynamics and façade reforms*, „International Journal of the Legal Profession", 2023, t.30, nr 1, s. 37–57; P. Čuroš, *Panopticon of the Slovak Judiciary - Continuity of Power Centers and Mental Dependence*, „German Law Journal", 2022, t.22, nr 7, s. 1247–1281; K. Šipulová, *Under Pressure: Building Judicial Resistance to Political Interferences*, [w:] *The Courts and the People: Friend or Foe?: The Putney Debates 2019*, red. D.J. Galligan, Hart Publishing, Oxford 2021, s. 153–170; B.E. Oder, *The Turkish Constitutional Court and Turkey's Democratic Breakdown: Judicial Politics Under Pressure*, „Vienna Journal on International Constitutional Law", 2024, t.18, nr 1, s. 127–163.

[535] Ibid., s. 211.

[536] Por. pkt 4.1.1. w niniejszym Rozdziale. Zob. także E.F. Delaney, *Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective*, „Duke Law Journal", 2016, t.66, nr 1, s. 1–67; B.E. Oder, *The Turkish Constitutional Court and Turkey's Democratic Breakdown: Judicial Politics Under Pressure*..., op. cit.

[537] Por. pkt 2 w Rozdziale I.

[538] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 54. Autor ten wskazuje, że o płynności tej granicy świadczy *case* III Rzeszy. Źródłem władzy nazistów była Ustawa o pełnomocnictwach, której uchwalenie miało swoje podstawy w Konstytucji Weimarskiej, przy czym prawnicy nazistowscy natychmiastowo uznali przejęcie władzy za rewolucję, z ww. ustawą jako swego rodzaju normę podstawową. Z kolei argentyńska junta powoływała się na konstytucję i przewidziany w niej stan nadzwyczajny (charakter nierewolucyjny); brazylijska ogłosiła rewolucję, która była samo-legitymizująca się (*self-justifying*); zaś chilijska przejęła władzę z deklaracją przywrócenia praworządności. Zob. Ibid.; zob. także W. Wichert, *Ustawa o pełnomocnictwach Ermächtigungsgesetz z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*..., op. cit.; N. Tończyk, *Konstytucja Republiki Weimarskiej z 11 sierpnia 1919 roku jako*

Przykładem ograniczenia jurysdykcji jest orzecznictwo niemieckiego SN, który w 1934 r. uznał, że działania administracji rządowej o charakterze politycznym podejmowane ze względu na cel polityczny pozostawały poza kontrolą sądową[539]. Sąd Najwyższy w Chile z kolei zaledwie po 2 miesiącach od zamachu stanu orzekł, że sądy wojskowe w czasie wojny pozostają poza zakresem jurysdykcji tego sądu[540]. Podobnie sąd w Argentynie sukcesywnie dążył do ograniczania możliwości kontroli opresyjnych działań władzy[541].

4.2. Postawa oporu sędziowskiego [542]

Kwestia postaw sędziów wobec niedemokratycznej polityki pozostałych władz, będąca przedmiotem badań sprawiedliwości tranzycyjnej[543], spotyka się z coraz większym zainteresowaniem wobec *case studies* państw borykających się z erozją demokracji[544]. Szczególnie interesująco jawi się postawa sędziowskiego oporu (*judicial resistance*)[545], która jednak nie doczekało się jednolitej definicji.

---

demokratyczna podstawa prawna totalitarnego państwa..., op. cit.; por. M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 511–512 oraz 527–528; L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 104.

[539] K. Loewenstein, *Law in the Third Reich*..., op. cit., s. 810.

[540] R. Barros, „Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)", op. cit., s. 174.

[541] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 518.

[542] Pojęcie to pojawia się w różnych konfiguracjach terminologicznych i kontekstowych, zob. K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit.; A. Trochev i R. Ellett, *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*..., op. cit.; I. Kershaw, *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*..., op. cit.; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit.; J. Zajadło, *Istota sędziowskiego oporu*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich", 2019, t.37, nr 3, s. 137–142; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo", 2016, t.71, nr 1, s. 18–39; L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit.; L. Tomini, S. Gibril, i V. Bochev, *Standing up against autocratization across political regimes: a comparative analysis of resistance actors and strategies*, „Democratization", 2023, t.30, nr 1, s. 119–138.

[543] Zob. np. H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.

[544] Zob. np. L. Pech i K.L. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies", 2017, t.19, s. 3–47; T.C. Halliday, L. Karpik, i M. Feeley, red., *Fighting for political freedom: comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Hart Publishing, Oxford/Portland 2007; A. Trochev i R. Ellett, *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*..., op. cit.; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit.; M.C. Cardinal, *The disempowerment of the judiciary in Syria since the March revolution of 2011 and the emergence of off-bench resistance to authoritarian rule: What role for women judges and prosecutors?*, „Oñati Socio-Legal Series", 2023, t.13, nr 3, s. 1163–1197; C.-Y. Matthes, *Judges as activists: how Polish judges mobilise to defend the rule of law*, „East European Politics", 2022, t.38, nr 3, s. 468–487; S. Verduo, *How Judges Can Challenge Dictators and Get Away with It: Advancing Democracy While Preserving Judicial Independence*, 2021, t.59, s. 554–607; T.G. Daly, *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 1, s. 9–36; K. Šipulová i D. Kosař, *Decay or Erosion? The Role of Informal Institutions in Challenges Faced by Democratic Judiciaries*..., op. cit.

[545] Zob. np. A. Trochev i R. Ellett, *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*..., op. cit. W literaturze spotykane są różne określenia na to zjawisko, np. *judicial resistance*, *obstruction*, oraz *dissent*. Zob. H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit. Zjawisko było także podejmowane w polskiej literaturze: zob. np.J. Zajadło, *Istota sędziowskiego oporu*..., op. cit.

W niniejszej pracy proponuję szerokie rozumienie oporu sędziowskiego jako działań sędziów przedsiębranych w ramach sprzeciwu wobec nieuzasadnionych i arbitralnych ingerencji pozostałych władz w pozycję ustrojową i sferę działalności władzy sądowniczej, a także w podstawy demokracji liberalnej opartej na rządach prawa[546]. Chodzi więc o reakcje wobec niedemokratycznych działań ze strony pozostałych władz, w szczególności politycznych dyskredytacji i delegitymizacji, mających na celu podważenie podstawowych zasad idei demokracji liberalnej oraz rządów prawa, w szczególności niezależności wymiaru sprawiedliwości[547]. Przy czym wskazane działania mogą przybierać różnoraką formę, zarówno prawną, w postaci aktów normatywnych, pozaprawną, w postaci przykładowo kampanii propagandowych[548], jak i bezprawną[549].

Zarysowane kryteria pozwalają wyróżnić legitymowane zmiany w systemie sądownictwa, do których uprawnione są poszczególne rządy w ramach demokracji przedstawicielskiej. Sprzeciw części sędziów może bowiem dotyczyć uzasadnionych i zgodnych z prawem reform sądownictwa[550]. Ukazuje to zniuansowanie oceny działań pozostałych władz - w kontekście uzasadnienia i zgodności z prawem tych działań oraz sędziowskich reakcji na nie, w szczególności czy ewentualny sprzeciw jest uzasadniony i proporcjonalny[551].

4.2.1. Typologia oporu sędziowskiego

W przyjętym rozumieniu oporu, dokonując typologii tego zjawiska operuję na dwóch osiach, odpowiadającym przyjętym wcześniej płaszczyznom: związany z pełnieniem roli sędziego – pozasądowy (płaszczyzna przedmiotowa) oraz indywidualny – zbiorowy (płaszczyzna podmiotowa)[552]. Pierwsza z osi pozwala postrzegać sędziów z jednej strony jako część władzy

[546] Zob. pkt 3 w niniejszym Rozdziale.
[547] Podobnie L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*, „Oñati Socio-Legal Series", 2024, s. 6. Odmiennie np. I. Kershaw, *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*, Bloomsbury, London 2015, który wskazuje, iż opór to zorganizowana działalność mająca na celu podważenie reżimu i jako taki stanowi specyficzny rodzaj opozycji.
[548] Przykładem takich działań była zakrojona na szeroką skalę kampania propagandowa skierowana przeciwko sądownictwu przez polski rząd i jego przedstawicieli w latach 2015-2023, który przebierał formę kampanii bilbordowych, programów telewizyjnych (np. program kasta), artykułów prasowych czy konferencji prasowych.
[549] Zob. Pkt 2 w Rozdziale 1 niniejszej pracy.
[550] Ibid., s. 7; por. C.E. Parau, *The Drive for Judicial Supremacy*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 619–665; C.E. Parau, *Transnational Networking and Elite Self-Empowerment. The Making of the Judiciary in Contemporary Europe and Beyond*, Oxford University Press 2018; M. Bobek, *The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries*, „European Public Law", 2008, t.14, nr 1, s. 99–123; *Opinion no. 18: The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy*, Consultative Council of European Judges (CCJE), London październik 16, 2015, par. 41.
[551] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 7.
[552] Proponowane przeze mnie rozumienie opiera się na rozróżnieniu pomiędzy działaniami związanym z wykonywaniem zawodu sędziego, jak i z nim niezwiązanym (podobnie Trochev i Ellett, którzy rozróżniają opór *on-bench*

sądowniczej, a z drugiej jako obywateli. Z kolei druga podkreśla nie tylko znaczenie działań pojedynczych sędziów, zwłaszcza za pośrednictwem swoich orzeczeń, ale także potencjał działań zbiorowych.

Powyższe pozwala wyróżnić cztery zasadnicze typy oporu: 1) pełnieniem roli sędziego w wymiarze indywidualnym, 2) pełnieniem roli sędziego w wymiarze zbiorowym, 3) pozasądowy indywidualny, oraz 4) pozasądowy zbiorowy[553]. Należy przy tym zaznaczyć, iż nie są to kategorie wzajemnie wykluczające się, gdyż granice miedzy nimi mogą się zacierać poprzez ich wzajemne przenikanie się. Każda z nich, na czele z oporem sądowym indywidualnym, grozi sędziemu określonymi implikacjami, w szczególności odwetem politycznym ze strony władz.

Formy oporu w dużej mierze są zależne od formy nieuprawnionej ingerencji, a także od prawnych możliwości oporu. Ma to szczególnie znaczenie w kontekście oporu związanego z pełnieniem roli sędziego, zwłaszcza związanego z działalnością orzeczniczą. Oznacza to, że taki opór (o ile możliwy), stanowiący podstawową przysługującą sędziom metodę, może okazać się niewystarczający bądź nieskuteczny, zwłaszcza w kontekście manipulacjami składem osobowym sądów (*court-packing*) czy ich jurysdykcją[554]. Każda zaś forma oporu w jakimś stopniu zwiększa koszty polityczno-społecznych nieuprawnionej ingerencji bądź jej delegitymizacji lub podmiotu jej dokonującego w oczach opinii publicznej, a w konsekwencji może zapobiec planowanej ingerencji, bądź stanowić odpowiedź na już przeprowadzaną[555].

4.2.2. Opór związany z pełnieniem roli sędziego w wymiarze indywidualnym

Indywidualny wymiar oporu dotyczy działań podejmowanych przez poszczególnych sędziów. Szczególnego rodzaju działaniami będą reakcje na osobiste ataki na poszczególnych sędziów, zwłaszcza poprzez nadużywanie postępowań dyscyplinarnych, groźby, przeniesienia, a nawet użycie przemocy. Mogą one bowiem stanowić podstawę do zastosowania możliwych

---

i *off-bench*), a w ramach tego ostatniego rozróżnieniu między działaniami indywidualnymi i kolektywnymi (na tych drugich koncentruje się Mattes, zaś E. Łętowska wyróżnia jeszcze gesty symboliczne) oraz ewentualnie zorganizowanymi i spontanicznymi. Należy przy tym wskazać, iż zwłaszcza na gruncie badań dotyczących erozji demokracji powstały różnego rodzaju typologie, skupiające się na poszczególnych aspektach działań sędziów, np. prywatny-publiczny, zorganizowany-spontaniczny, defensywny-ofensywny (tak np. Kershaw), jawny-ukryty/tajny, legalny-nielegalny (tak np. Graver). Zob. A. Trochev i R. Ellett, *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*..., op. cit.; C.-Y. Matthes, *Judges as activists: how Polish judges mobilise to defend the rule of law*..., op. cit.; I. Kershaw, *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*..., op. cit.; H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.; E. Łętowska, *Defending the Judiciary: Strategies of Resistance in Poland's Judiciary*, 27.09.2022, https://verfassungsblog.de/defending-the-judiciary/.

[553] Podobnie L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit.

[554] T. Ginsburg i T. Moustafa, „Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics", op. cit.; K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 10–11.

[555] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 11.

krajowych lub międzynarodowych środków prawnych, opierając się na przysługujących sędziemu prawach podmiotowych, przy uwzględnieniu zasady niezawisłości sędziowskiej i ochronie oferowanej przez konstytucję lub ponadnarodowe zobowiązania danego państwa. W ramach tego wymiaru można wyróżnić opór: 1) decyzyjny (związany z orzekaniem), oraz 2) pozadecyzyjny (niezwiązany z orzekaniem).

Opór decyzyjny jest o tyle istotny, że jest ściśle związany z podstawowymi obowiązkami związanymi z rolą sędziego w systemie demokratycznym[556], gdyż obejmuje działania orzecznicze poszczególnych sędziów, zwłaszcza w sprawach „politycznych", sprzecznych z oczekiwaniami władzy i pomimo jej presji. Szczególne znaczenie ma kwestia prawnych i moralnych wyborów odnośnie przestrzegania bądź odrzucania prawa pozytywnego[557], a więc kwestie związane z wykładnią prawa. W tym kontekście opozycja wobec opresyjnej legislacji reżimu przejawia się przede wszystkim w kwestionowaniu legalności reżimu lub jego represyjnych środków bądź stawianiu im pewnych granic poprzez restrykcyjną ich wykładnię lub wykładnię z uwzględnieniem podstawowych zasad związanych z praworządnością[558].

Stanowi więc formę sędziowskiego nieposłuszeństwa jako *sui generis* obywatelskiego nieposłuszeństwa[559]. Jak wskazuje J. Zajadło, w sytuacji konfrontacji z niemoralnym prawem czy niedemokratycznymi zapędami pozostałych władz, sędzia może zachować w następujący sposób: 1) uciec w formalizm, 2) odrzucić prawo i orzekać *contra legem,* 3) zrezygnować ze stanowiska, albo 4) przejawić postawę aktywizmu sędziowskiego orzekając z wykorzystaniem dynamicznej wykładni prawa[560]. Opcje te związane są z przyjętym paradygmatem

[556] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[557] L. Pereira Coutinho, M. La Torre, i S.D. Smith, *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*..., op. cit.
[558] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 93.
[559] J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit.; J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit.; J. Zajadło, *Istota sędziowskiego oporu*..., op. cit.; J. Zajadło, *Nieposłuszny obywatel RP*..., op. cit.
[560] J. Zajadło ukazuje tę typologię dwóch przykładach: amerykańskich sędziów orzekających w sprawach dotyczących niewolnictwa oraz polskich sędziów orzekających w ramach regresu praworządności. Zob. J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit.; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit.; J. Zajadło, *Istota sędziowskiego oporu*..., op. cit. E. Łetowska z kolei wskazuje na trzy główne strategie sędziów w stosunku „trudnego prawa": 1) bezwzględne posłuszeństwo wobec prawa, a więc podporządkowanie się normom prawnym i ich stosowanie, bez względu na ich treść i kontrowersje z nimi związane, 2) publiczne demonstrowanie oporu poprzez wskazywanie na problematyczność określonych norm czy rozwiązań prawnych; 3) orzekanie w sposób pro-obywatelski i pro-praworządnościowy, a więc taka sposób interpretacja prawa, który możliwie dalece chroni prawa i wolności jednostki oraz zasady praworządności, w tym niezależność władzy sądowniczej. Zob. E. Łętowska, „Defending the Judiciary: Strategies of Resistance in Poland's Judiciary", op. cit. W ramach takiej typologii wydaje się, że w zależności od konkretnego przypadku ostatnia z postaw może się przejawiać zarówno poprzez ucieczkę w formalizm, jak i aktywizm czy orzekanie *contra legem*.

interpretacyjnym sędziego, co związane jest z jego edukacją[561], charakterem[562] i ewentualnie jego sumieniem[563].

4.2.2.1. Opór decyzyjny

Opór decyzyjny może się przejawiać przede wszystkim w postaci 1) unieważnienia, lub 2) strategicznych działań orzeczniczych, prowadzących w szczególności do unikania bądź ukarania. Unieważnienie dotyczy zakwestionowania i uznania za nieważne poszczególnych działań reżimu za pośrednictwem formalnych uprawnień orzeczniczych sądów. Unieważnienie może nastąpić w wyniku decyzji sądu krajowego, w szczególności na wyższych szczeblach instancyjnych, bądź decyzją sądu międzynarodowego. W konsekwencji zależy więc od istniejących w danym systemie prawnym ram instytucjonalnych i podstaw prawnych takiego działania, a wiec istnienia mechanizmu kontroli (konstytucyjnych) działań legislacyjnych w kontekście krajowym, a w kontekście międzynarodowym - zobowiązań wobec prawa międzynarodowego[564]. W pierwszym przypadku dotyczy to zwłaszcza państw, których konstytucje przewidują kontrolę konstytucyjną[565], w tym rozproszoną (wielopoziomową) jej formę, czy doktrynę niekonstytucyjnych zmian konstytucji[566]. Ewentualnie takie mechanizmy mogą być wypracowana na gruncie orzecznictwa[567], przy czym ich wypracowanie w kontekście nieuzasadnionych ingerencji będzie stanowiło formę oporu decyzyjnego.

Należy przy tym wskazać na ograniczenia tego typu mechanizmów wobec systemowych nieuzasadnionych ingerencji, zwłaszcza tych popartych większością konstytucyjną. Mogą one okazać się nieskuteczne, czy to w kontekście zignorowania (nierespektowania) ich przez władze przeprowadzające nieuzasadnioną ingerencję, czy też wobec zmian, w szczególności konstytucyjnych, utrudniających bądź uniemożliwiających ich kontrolę, czy nawet ich cofnięcie w przyszłości[568]. Z punktu widzenia niniejszej pracy istotnym jest jednak sam fakt

[561] M. Matczak, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2020, t.12, nr 3, s. 421–450.
[562] T. Widłak, *Judicial resistance and the virtues*, „Oñati Socio-Legal Series", 2024, s. 1–19.
[563] J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit.
[564] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 8.
[565] D. Kosař i K. Šipulová, *How to Fight Court-Packing?*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2020, nr 6, s. 133–164; U.K. Preuss, *The Implications of "Eternity Clauses": The German Experience*, „Israel Law Review", 2011, t.44, nr 3, s. 429–448; S. Suteu, *Eternity clauses in post-conflict and post-authoritarian constitution-making: Promise and limits*, „Global Constitutionalism", 2017, t.6, nr 1, s. 63–100.
[566] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 8.
[567] D.E. Landau, R. Dixon, i Y. Roznai, *From an unconstitutional constitutional amendment to an unconstitutional constitution? Lessons from Honduras*, „Global Constitutionalism", 2019, t.8, nr 1, s. 40–70; R. Dixon i D. Landau, *Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment*, „International Journal of Constitutional Law", 2015, t.13, nr 3, s. 606–638.
[568] D. Landau i R. Dixon, *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*, „UC Davis Law Review", 2020, t.53, s. 1313–1388; R. Dixon i D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal. Globalization and the*

możliwości reakcji i faktycznego ich podjęcia przez sądownictwo, aniżeli skuteczność tych reakcji, czy formalna możliwość odwrócenia nieuzasadnionych ingerencji.

W nieco korzystniejszej sytuacji znajdują się współcześnie sędziowie państw, które zobowiązały się respektować zasadę niezawisłości sędziowskiej na gruncie zobowiązań międzynarodowych. W takim kontekście sędziowie krajowi mogą wszczynać postępowania na szczeblu ponadnarodowym i w konsekwencji posługiwać się orzecznictwem sądów międzynarodowych jako racją dla uzasadnienia unieważnienia. Co więcej, orzeczenia sądów międzynarodowych same przez się mogą stanowić o choćby pośrednim unieważnieniu działań, poprzez stwierdzenie określonych naruszeń czy nawet wymierzenie sankcji na konkretne podmioty[569]. Przykładowo kontekście europejskim niewątpliwie są to ETPC oraz TSUE, zaś w kontekście Ameryki Łacińskiej – IACtHR.

Mimo że EKPR, na podstawie której działa ETPC, nie stanowi o kwestiach dotyczących zarządzania sądownictwem, ETPC wypracował dość szerokie orzecznictwo w tym zakresie, relewantne w kontekście nieuzasadnionej ingerencji i kwestii oporu, w szczególności odnośnie wyboru[570] oraz usuwania sędziów[571], w tym ze stanowisk funkcyjnych, zwłaszcza stanowiska prezesa sądu[572], a także *court-packing'u*[573]. Orzecznictwo ETPC obejmuje też kwestię związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziów[574].

Ograniczeniem w kontekście tych orzeczeń jest to, że ETPC może stwierdzić naruszenie jedynie wtedy, gdy dotyczy ono także naruszenia indywidualnych praw człowieka[575] (w tym

Subversion of Liberal Democracy, Oxford University Press 2021; D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, „U.C. Davis Law Review", 2013, t.47, nr 1, s. 189–260. Por. K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 8.

[569] S. Caserta i P. Cebulak, *Resilience Techniques of International Courts in Times of Resistance to International Law*, „International and Comparative Law Quarterly", 2021, t.70, nr 3, s. 737–768; E. Gonzalez-Ocantos i W. Sandholtz, *The Sources of Resilience of International Human Rights Courts: The Case of the Inter-American System*, „Law & Social Inquiry", 2022, t.47, nr 1, s. 95–131; K. Kovács i K.L. Scheppele, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland—and the European Union*, „Communist and Post-Communist Studies", 2018, t.51, nr 3, s. 189–200; K.L. Scheppele, D.V. Kochenov, i B. Grabowska-Moroz, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, „Yearbook of European Law", 2020, t.39, s. 3–121; M. Leloup, D. Kochenov, i A. Dimitrov, *Non-regression: opening the door to solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the eyes on Case C-896/19 Repubblika v Il-Prim Ministru*, „RECONNECT Working Paper No. 15", 2021, s. 1–23.

[570] Zob. np. orz. ETPC z 9.06.1998 r., w sprawie *Incal v Turkey* (skarga nr 22678/93).

[571] Zob. np. orz. ETPC: z 9.01.2013 r. w sprawie *Volkov v Ukraine* (skarga nr 21722/11); z 21.07.2009 r. w sprawie *Luka v Romania* (skarga nr 34197/02); z 28.10.1999 r. w sprawie *Wille v Liechtenstein* (skarga nr 28396/95); z 26.02.2009 r. w sprawie *Kudeschkina v Russia* (skarga nr 29492/05).

[572] Zob. np. orz. ETPC z 23.06.2016 r. w sprawie *Baka v Hungary* (skarga nr 20261/12).

[573] Zob. np. orz. ETPC: z 15.03.2022 r. w sprawie *Grzęda v Poland* (skarga nr 43572/18); z 26.02.2002 r. w sprawie *Morris v UK* (skarga nr 38784/97).

[574] Zob. np. orz. ETPC: z 8.02.2001 r. w sprawie *Pitkevich v Russia* (skarga nr 47936/99); z 5.02.2009 r. w sprawie *Olujic v Croatia* (skarga nr 22330/05); z 19.10.2010 r. w sprawie *Ozpınar v. Turkey* (skarga nr 20999/04).

[575] Stąd orzeczenia ETPC są często wynikiem oporu pozasądowego. Jednakże z uwagi na to, że mogą stanowić podstawę racji dla oporu decyzyjnego kwestia orzecznictwa ETPC została umieszczona w tym miejscu.

wypadku sędziego) chronionych przez EKPC[576], w szczególności prawa do sądu, wolności słowa[577] czy prawa własności[578] i prawa do prywatności[579]. Pewną odpowiedzią na to ograniczenie jest wypowiadanie się przez ETPC odnośnie nieuzasadnionych ingerencji w indywidualnych sprawach obywateli, odwołujących się do ETPC w związku z brakiem gwarancji sprawiedliwego procesu na skutek nieuzasadnionych ingerencji (np. w skutek upolitycznionej selekcji czy wadliwego składu)[580].

W przypadku TSUE problematycznym jest fakt, iż struktura instytucjonalna sądownictwa leży poza kompetencjami UE, stąd jedyną możliwą drogę do unieważnienia dla sędziów krajowych jest postępowanie prejudycjalna[581]. TSUE w swoich orzeczeniach odwoływał się do zasady niedyskryminacji[582] oraz wynikającego z art. 19 TFUE obowiązku państw członkowskich zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE[583].

---

[576] M. Leloup i D. Kosař, *Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law: ECtHR (GC) 15 March 2022, No. 43572/18, Grzęda v Poland*, „European Constitutional Law Review", 2022, t.18, nr 4, s. 753–779; D. Kosař i K. Šipulová, *The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2018, t.10, nr 1, s. 83–110.

[577] Zob. np. orz. ETPC z: 16.06.2022 r. w sprawie *Żurek v Poland* (skarga nr 39650/18); z 28.10.1999 r. w sprawie *Wille v Liechtenstein* (skarga nr 28396/95).

[578] Zob. np. orz. ETPC: z 6.07.2023 r. w sprawie *Tuleya v Poland* (skarga nr 21181/19 oraz 51751/20); z 23.06.2016 r. w sprawie *Baka v Hungary* (skarga nr 20261/12).

[579] Zob. np. orz. ETPC z 23.06.2016 r. w sprawie *Baka v Hungary* (skarga nr 20261/12).

[580] orz. ETPC: z 7.05.2021 r. w sprawie *Xero Flor w POLSCE sp. z o.o. v Poland* (skarga nr 4907/18); z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz v Poland (skargna nr 43447/19); z 3.02.2022 r. w sprawie *Advance Pharma v Poland* (Skarga nr 1469/20).

[581] Na mocy art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 202 z 7.6.2016, s. 164) oraz art. 19 ust. 3 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. C 202 z 7.6.2016, s. 27) sąd krajowy jest uprawniony do zwrócenia się do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach dotyczących wykładni lub ważności aktów prawa Unii oraz gdy orzeczenie Trybunału jest niezbędne do wydania orzeczenia przez sąd krajowy lub gdy na mocy prawa krajowego nie przysługuje środek zaskarżenia. Przykładem są skoordynowane działania rumuńskich sędziów zadawania dziesiątek pytań prejudycjalnych do TSUE. Zob. S. Doroga i R. Bercea, *The Role of Judicial Associations in Preventing Rule of Law Decay in Romania: Informal Communication and Strategic Use of Preliminary References*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1393–1411; L. Puleo i R. Coman, *Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: insights from Poland, Romania, and Hungary*, „Democratization", 2024, t.31, nr 1, s. 47–69. Pytania mogą dotyczyć też sytuacji sędziów innego kraju. Zob. np. Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU, gdzie pytania odnośnie niezawisłości polskich sędziów zadawał irlandzki High Court.

[582] Zwłaszcza w kontekście obniżania wieku emerytalnego sędziów. Zob. wyr. TSUE z 6.11.2012 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Węgrom (C-286/12). Por. U. Belavusau, *On age discrimination and beating dead dogs: Commission v. Hungary*, „Common Market Law Review", 2013, t.50, s. 1145–1160; D. Kosař i K. Šipulová, *How to Fight Court-Packing?*..., op. cit.; G. Halmai, *The Early Retirement Age of the Hungarian Judges*, [w:] *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, red. F. Nicola i B. Davies, Cambridge University Press, Cambridge 2017, Law in Context, s. 471–488.

[583] Zob. np. wyr. TSUE: z 15.07.2021 w sprawie Komisja Europejska przeciwko Polsce (C-791/19); z 5.06.2023 w sprawie Komisja Europejska przeciwko Polsce (C-204/21); z 18.05.2021 r. w sprawach połączonych: Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România' v Inspecţia Judiciară (C 83/19), Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România', Asociaţia 'Mişcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor' v Consiliul Su-perior al Magistraturii (C 127/19), PJ v QK (C 195/19), SO v TP and Others, GD, HE, IF, JG (C 291/19), Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România', Asociaţia 'Mişcarea pen-tru Apărarea Statutului Procurorilor', OL v Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Procurorul General al României (C 355/19), oraz AX v Statul Român – Mini-sterul Finanţelor Publice (C 397/19). Por. D. Kosař i K. Šipulová, *Comparative court-packing*..., op. cit.; D. Kosař i K.

IACtHR z kolei stosunkowo dawno uznał, iż w zakres ACHR[584] wchodzą kwestie dotyczące praworządności i podziału władz[585], w tym te dotyczące niezawisłości sędziowskiej[586], a także niezależności prokuratorów[587].

Poza wskazanymi podstawami prawnymi unieważnienia, istotną rolę odgrywa gotowość sędziów do zakwestionowania działań określonych aktorów politycznych, jak również rozpoznanie ich działań jako szkodliwych dla rządów prawa i reżimu demokratycznego, a w konsekwencji uznania ich za nieuzasadnioną ingerencję. Oczywistym ograniczeniem wszczynania postępowań na szczeblu ponadnarodowym jest także ich skuteczność przejawiająca się w trudności egzekwowania poszczególnych orzeczeń, przez co sądy stają się zakładnikami różnych negocjacji politycznych.

Strategiczne działania orzecznicze dotyczą przede wszystkim zapobieżeniu zbliżającej się ingerencji politycznej na sądownictwo poprzez zademonstrowanie określonego stanowiska względem poczynań pozostałych władz, a także podniesienia kosztów ich ingerencji w celu zmuszenia ich do wycofania się[588], czy nawet politycznego ukarania[589]. Do tych działań należy zaliczyć przede wszystkim: 1) *timing* orzeczniczy, oraz 2) strategiczne orzecznictwo (*pivoting*).

Timing orzeczniczy dotyczy strategicznych decyzji poszczególnych sądów odnośnie czasu rozpatrzenia doniosłej sprawy, w szczególności daty ogłoszenia wyroku będącego przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. Sędziowie mogą przyspieszyć procedowanie określonych spraw, a także opóźniać ich rozstrzygnięcie poprzez odroczenie nadania sprawie biegu czy przydzielenia jej do konkretnego składu orzekającego, czy też wstrzymaniem się z wydaniem danej decyzji[590] czy unikaniem jej wydania[591].

Z kolei strategiczne orzecznictwo w tym kontekście odnosi się do określonej zmiany linii orzeczniczej czy zmiany precedensu orzeczniczego wobec planowanych ingerencji we władzę sądowniczą. G.A. Caldeira określa to zjawisko mianem *pivoting'u,* który polega na

---

Šipulová, *Court-Unpacking: A Preliminary Inquiry*, [w:] *Transition 2.0: Re-establishing Constitutional Democracy in EU Member States*, red. M. Bobek et al., Nomos, Baden-Baden 2023, t. 320, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, s. 323–360.

[584] American Convention on Human Rights (ACHR)

[585] IAmCthr, judgment on Merits, Reparations and Costs, 3 January 2001.

[586] IAmCtHR, judgment of 28 August 2013, Camba Campos et al. V Ecuador.

[587] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 9.

[588] Ibid.

[589] Przykładowo w 2009 r. Sąd Najwyższy Pakistanu wobec prób ignorowania jego wyroków przez władzę wykonawczą, a mając za sobą silne społeczne poparcie, w ramach ukarania, wznowił kilka dochodzeń w prawach korupcyjnych dotyczących osób zasiadających w rządzie. Zob. Ibid.

[590] L. Hilbink, *The Origins of Positive Judicial Independence*..., op. cit.

[591] E.F. Delaney, *Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective*..., op. cit.; R. Dixon i S. Issacharoff, *Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy*, „Wisconsin Law Review", 2016, nr 4, s. 683–731.

zmianie paradygmatu orzeczniczego, pokazującą zdolność i gotowość sądownictwa do dostosowania swoich orzeczeń w doniosłych sprawach w odniesieniu do atmosfery społeczno-politycznej[592].

Działania te, prowadzone w celu ochrony pozycji sądownictwa, mogą prowadzić do postawienia rządzących przed koniecznością negocjowania zakresu planowanych zmian[593]. Nie sposób przy tym nie zauważyć dość cienkiej granicy między strategicznymi działaniami orzeczniczymi a nadużyciami czy postawami współudziału bądź przyzwolenia. Co więcej, działania takie mogą być postrzegane jako dowód upolitycznienia sądownictwa i w konsekwencji przynieść odwrotny skutek w postaci osłabienia legitymacji sądownictwa[594], stąd należy je stosować z daleko idącą ostrożnością[595].

Sądy działające w państwach okupowanych w czasie II wojny światowej nie wykazywały się ani powszechnym podporządkowaniem, ani powszechnym sprzeciwem wobec żądań władz okupacyjnych. O ile sędziowie a Państwie Vichy czy Danii byli ulegli wobec okupanta[596], o tyle sędziowie norwescy czy belgijscy wykazali się postawami oporu. Przykład oporu decyzyjnego sędziów norweskich w czasie okupacji pokazuje, że jednym z rozwiązań jest odmienne podejście do stosowania prawa i standardów międzynarodowych na gruncie krajowym. Norweskie sądy uznały bowiem, że warunkiem wstępnym zastosowania środków nałożonych przez władze okupacyjne jest dokonanie przez norweskie sądy przeglądu ich legalności w świetle prawa międzynarodowego. Jako, że jedyną podstawą prawną dla nowego systemu była delegacja od okupantów, to wszystkie środki stosowane przez władzę powinny zostać poddane sądowej weryfikacji, ponieważ nie miały one podstawy w norweskiej konstytucji. Odmienne stanowisko przyjęły sądy belgijskie, które uznały, że takie zasady nie mogą być stosowane i

[592] Jako przykład wskazuje on przełamanie precedensu przez Sąd Najwyższy USA w sprawie West Coast Hotel przeciwko Parrish wobec planowanych przez Prezydenta Roosevelta zmian w składzie Sadu. Zob. G.A. Caldeira, *Public Opinon and the U.S. Suprem Court: FDR's Court-Packing Plan*, „American Political Science Review", 1987, t.81, nr 4, s. 1139–1153; S. Verduo, *How Judges Can Challenge Dictators and Get Away with It: Advancing Democracy While Preserving Judicial Independence*..., op. cit. Por. K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 9.

[593] A. Pérez-Liñán i A. Castagnola, *Judicial Instability and Endogenous Constitutional Change: Lessons from Latin America*, „British Journal of Political Science", 2016, t.46, nr 2, s. 395–416; M.R. Madsen, *'Legal Diplomacy' – Law, Politics and the Genesis of Postwar European Human Rights*, [w:] *Human Rights in the Twentieth Century*, red. S.-L. Hoffmann, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Human Rights in History, s. 62–82.

[594] A. Driscoll i M.J. Nelson, *Are courts "different?" Experimental evidence on the unique costs of attacking courts*, „Research & Politics", 2023, t.10, nr 3, s. 1–6; J.N. Krehbiel, *Public Awareness and the Behavior of Unpopular Courts*, „British Journal of Political Science", 2021, t.51, nr 4, s. 1601–1619.

[595] L. Baum, *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton University Press 2006; L. Epstein, O. Shvetsova, i J. Knight, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, „Law & Society Review", 2001, t.35, nr 1, s. 117–163.

[596] V.G. Curran, *The Legalization of Racism in a Constitutional State: Democracy's Suicide in Vichy France*, „Hastings Law Journal", 1998, t.50, nr 1, s. 30–34; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 95–96.

egzekwowane w belgijskich sądach, co zmusiło władze okupacyjne do usankcjonowania swoich działań w belgijskiej konstytucji[597].

W obu przypadkach sądy krajowe zastrzegły sobie prawo do kwestionowania legislacji stanowionej przez okupanta i w obu przypadkach władze okupacyjne odmówiły im tego prawa. Norwescy sędziowie uznali, że dalsze orzekanie w takich warunkach jest nie do przyjęcia i złożyli rezygnację, gdyż, ich zdaniem, pozostanie na stanowisku wiązałoby się z przeniesieniem ich lojalności z norweskiej konstytucji na reżim okupacyjny. Stanowiło to więc formę zbiorowego oporu związanego z pełnieniem roli. Z kolei belgijscy sędziowie pozostali na stanowiskach, głównie z powodu belgijskiego prawa, uchwalonego przed niemiecką okupacją, zakazującego im porzucenia stanowisk. Próbowali oni jednak odmówić orzekania w sprawach, w których przepisy władz stanowiły podstawę do sankcji karnych. Koniec końców zostali zmuszeni do uległości – kiedy bowiem próbowali zaprzestać pracy w proteście przeciwko represjom, grożono im postępowaniem karnym z możliwą karą śmierci[598].

Inną możliwą formą oporu związanego z orzekaniem jest interpretacja opresyjnych regulacji możliwie wąska i oparta na podstawowych zasadach praworządności chroniących prawa jednostki. M. Osiel pokazuje przykłady orzeczeń argentyńskiego Sądu Najwyższego, który interpretował możliwie wąsko zakres wprowadzanych środków nadzwyczajnych w celu możliwości ich pogodzenia z bardziej liberalnymi, wcześniej obowiązującymi regulacjami[599]. Podobnie brazylijski SN wykorzystywał wąską interpretację wobec represyjnych praw stanowionych przez rządzącą juntę. Początkowo, odwoływano się do praw i wolności wynikających z ustaw z okresu poprzedzającego zamach stanu, a po uchwaleniu przez juntę zmiany konstytucji i uchyleniu wielu z ustaw, będących podstawą wspomnianych orzeczeń SN, sąd ten odwoływał się do podstawowych zasad zawartych w konstytucji w celu wąskiej interpretacji przepisów[600].

Kazus sędziów RPA, opisany obszernie przez D. Dyzenhausa, pokazuje możliwości i różnice metodologiczne odmiennych podejść interpretacyjnych - na gruncie tego kazusu: *plain fact approach* bądź *common law approach*. Implikuje to skrajnie odmienne

[597] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 110.
[598] Jak wskazuje H.P. Graver, główna różnica między podejściem sądów norweskich i belgijskich polegała na tym, że norweski Sąd Najwyższy był skłonny zastosować przepisy władz okupacyjnych, o ile ich ustanowienie mieściło się w kompetencjach władzy na mocy międzynarodowego prawa publicznego. Z kolei sądy belgijskie odmówiły zastosowania prawodawstwa władz okupacyjnych, a także legislacji władz belgijskich opartych na delegacji od okupanta. Były jednak skłonne stosować przepisy oparte na prawie krajowym, interpretowanym w nadzwyczajnych warunkach okupacji. Ibid., s. 94–95.
[599] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 524–526.
[600] Ibid., s. 534–535; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 98.

ustosunkowanie się do całości opresyjnych polityk władzy: akceptację bądź opór. Przykładem oporu decyzyjnego są dwa znane wyroki Wydziału Odwoławczego Sądu Najwyższego RPA kwestionujące legalność odpowiednio *Separate Representation of Voters Act*[601] oraz *High Court of Parliament Act*[602]. Odpowiedzią na te niekorzystne dla władzy orzeczenia była zmiana instytucjonalna Sądu Najwyższego, poprzez zwiększenie liczby sędziów Wydziału Apelacyjnego SN, a także poprzez zwiększenie składu Senatu. Zmiany te pozwoliły na nowelizację *South Africa Act*[603] i ustanowienie podstaw oddzielnej rejestracji wyborców, a w konsekwencji także segregacji rasowej w innych sferach życia publicznego[604].

Z raportu Komisji Prawdy i Pojednania RPA wynika, że pomimo przeważającej wśród prawników (w tym sędziów) postawy akceptującej opresyjną politykę władzy, były przypadki postaw opozycyjnych:

> Prawnicy ci wykorzystywali każdą okazję, aby publicznie i w ramach wykonywania zawodu wypowiadać się przeciwko przyjęciu i stosowaniu przepisów prawa, które dopuszczały arbitralne działania urzędników i niesprawiedliwość. Badali oni granice swoich umiejętności, broniąc osób sądzonych za przestępstwa w rozumieniu takich przepisów lub argumentując za nieważnością niejasnych lub nieuzasadnionych (*unreasonable*) działań administracyjnych. Niestrudzenie pracowali nad sprawami osób represjonowanych przez państwo (…). Doradzali i edukowali osoby najbardziej narażone na urzędnicze nadużycia (…). Zachęcali swoich studentów do konfrontacji relacji między prawem a sprawiedliwością oraz do przełożenia swoich ideałów na praktykę. (…). Korzystali z sędziowskiej dyskrecjonalności na rzecz sprawiedliwości i wolności wszędzie tam, gdzie było to właściwe i możliwe[605].

---

[601] Separate Representation of Voters Act, Act No 46 of 1951, akt dostępny online: https://disa.ukzn.ac.za/leg19510618028020046 (dostęp na 25.02.2024 r.). Ustawa ta wprowadzała segregację rasową w ramach praw wyborczych: osoby kolorowe (*coloured*) zostały pozbawione możliwości udziału w wyborach powszechnych do parlamentu, a zamiast tego wprowadzono wybory czterech ich przedstawicieli w parlamencie, w ramach odrębnych wyborów. Akt ten został uznany przez Sąd Najwyższy za nieważny w wyr. w sprawie *Harris v Minister of the Interior 1952(2) SA 428(AD)*, przede wszystkim z uwagi na niewystarczającą większość parlamentu do uchwalania tego typu aktów. Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 94.

[602] *High Court of Parliament Act*, Act no 46 of 1952. Ustawa ta, będąca odpowiedzią parlamentu na wyrok wskazany w przypisie nr 266, miała na celu utworzenie odpowiedniego sądu składającego się z przedstawicieli parlamentu, który miałby uprawnienia do rewizji i unieważnienia każdego orzeczenia Wydziału Apelacyjnego uznającego akt Parlamentu za nieważny. Zob. I. Loveland, *By due process of law: racial discrimination and the right to vote in South Africa, 1855-1960*, Hart, Oxford 1999, s. 301–304. Akt ten również został uznany za nieważny przez Sąd Najwyższy, w wyroku *Minister of the Interior v. Harris 1952(4) SA 769 (A).* Por. D. Scher, *The Court of Errors': A study of the High Court of Parliament crisis of 1952*, „Kronos", 1988, t.13, s. 23–40.

[603] *South Africa Act of 1909* (9 Edw. 7 Ch. 9). Akt ten stanowił podstawę normatywną, dla unieważnienia wskazanych wcześniej ustaw.

[604] Zmiany te, w tym także znaczne ograniczenie jurysdykcji SN, zostały usankcjonowane orzeczeniem SN w sprawie *Colling v. Minister of the Interior 1957 (1) SA 552 (A).* Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 94; B. Beinart, *The South African Appeal Court and Judicial Review*, „The Modern Law Review", 1958, t.21, nr 6, s. 603. Zapoczątkowało to uchwalanie ustaw bez poddawania ich kontroli sądowej ze względów merytorycznych. To swego rodzaju związanie sądownictwa pozwoliło na dalsze zakorzenienie się apartheidu w sferze prawnej Republiki Południowej Afryki.

[605] The report of the Truth and Reconciliation Commission (1998), vol. 4, rozdz. 4 Institutional Hearing: The Legal Community, s. 104.

Jak wskazuje M. Osiel, sędziowie często mogą zaangażować się w dialog z rządzącymi w autorytarnych państwach. Jego zdaniem jest to cecha odróżniająca państwa autorytarne od totalitarnych, tj. fakt, że argumenty sądowe są przez rządzących brane pod uwagę, nawet w sytuacjach ewentualnej konieczności zmiany jakichś polityk władzy i to bez ryzyka sankcji, w tym utraty stanowiska[606]. Przy czym, jak już wskazano, nawet w państwach okupowanych istniał pewien zakres wspomnianej swobody i możliwość dialogu z władzą[607].

4.2.2.2. Opór pozadecyzyjny

Z kolei opór pozadecyzyjny związany jest z wykonywaniem przez sędziego określonych zadań administracyjnych w ramach funkcjonowania sądu lub w związku z kwestiami pracowniczymi[608]. Zaliczyć do nich można działalność na stanowiskach funkcyjnych, rezygnację ze stanowiska w formie protestu, odmowy stawiennictwa lub bojkoty określonych instytucji z publicznym uzasadnieniem takich decyzji czy litygacje (procesy) strategiczne, w których sędzia występuje w charakterze podmiotu wszczynającego postępowanie[609].

Szczególnie istotne wydają się działania o charakterze formalnym przysługujące sędziom funkcyjnym, przede wszystkim prezesom sądów, zwłaszcza tych na najwyższym szczeblu[610]. Mogą oni bowiem wykorzystać swoją funkcję do przedstawiania określonych stanowisk na forum publicznym, w tym podczas debat parlamentarnych. Pozwala to także na osobisty kontakt z przedstawicielami pozostałych władz, a także budowanie różnego rodzaju sieci powiązań i sojuszy politycznych.

Liczne *case studies,* w tym te dotyczące erozji demokracji w Europie po 2015 r., pokazują, że opór pozadecyzyjny wywołuje często działania odwetowe ze strony reżimu. Przykładowo odpowiedzią na pytania prejudycjalne zadawane przez polskich (i w tym kontekście europejskich[611]) sędziów do TSUE oraz publiczną działalność w ramach stowarzyszeń sędziowskich, rząd wprowadził tzw. ustawę kagańcową[612], czy doprowadzał do wszczynania

---

[606] M.J. Osiel, *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*..., op. cit., s. 486.
[607] Por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 93.
[608] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 12.
[609] *Justice Under Pressure: Strategic Litigation of Judicial Independence in Europe*, International Commission of Jurists 2025; *Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019*..., op. cit.; *Litygacja strategiczna w obszarze praw człowieka. Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2019.
[610] Przykładem może być reakcja brytyjskiego Sądu Najwyższego, zwłaszcza jego prezesa, wobec określania w prasie sędziów jako „wrogów ludu". Zob. J. Rozenberg, *Enemies of the People? How Judges Shape Society*, Bristol University Pres, Bristol 2020.
[611] Np. Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU.
[612] Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190). Postanowienia tej ustawy zostały w dużej

postępowań dyscyplinarnych wobec poszczególnych sędziów, którzy uczestniczyli w demonstracjach[613]. Zwłaszcza wszczynanie postepowań dyscyplinarnych za działania nieprzychylne władzy można zaobserwować także w innych krajach, jak Malezja, Ukraina, Senegal, Wenezuela, Gwatemala, Salwador i Uganda[614].

4.2.3. Opór związany w pełnieniem roli sędziego w wymiarze zbiorowym

Opór związany w pełnieniem roli sędziego w wymiarze zbiorowym obejmuje działania te podejmowane są w ramach uznanych prawnie kolektywnych organów sądownictwa na różnych szczeblach, takich jak zgromadzenia, kolegia czy wydziały. Do działań tych należy przede wszystkim wydawanie formalnych uchwał protestacyjnych i apeli krytykujących działania reżimów niedemokratycznych bądź jego przedstawicieli, wspierających prześladowane osoby, w szczególności sędziów, wzywających poszczególne organy publiczne czy społeczeństwo obywatelskie do określonej reakcji, a także wydawanie opinii i uchwał (zwłaszcza krytycznych) w sprawie poszczególnych sędziów jako pracowników sądu czy sędziów funkcyjnych.

Tego rodzaju opór wpisuje się w koncepcję samoobrony (*self-defence*) instytucji wymiaru sprawiedliwości[615], umożliwiając sędziom kolektywne sprzeciwienie się naciskom politycznym oraz dokumentowanie nieuzasadnionych ingerencji na sądownictwo w oficjalnych dokumentach, dając przy tym całemu środowisku możliwość publicznego odniesienia się do określonych działań pozostałych władz[616] .

4.2.4. Opór pozasądowy w wymiarze indywidualnym

Opór pozasądowy w wymiarze indywidualnym obejmuje działania podejmowanie przez sędziów prywatnie, a więc poza działalnością orzeczniczą i pracowniczą. Dotyczy działań

---

mierze uznane za sprzeczne z prawem UE przez TSUE w wyroku w sprawie C-204/21 - Komisja przeciwko Polsce. W kontekście tej ustawy niemiecki Wyższy Sąd Krajowy w Karlsruhe odmówił ekstradycji osoby ściganej przez polskie władze na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania, argumentując, że w skutek „reformy sądownictwa" polskie sądy nie są już wystarczająco niezależne, aby zagwarantować sprawiedliwy proces. Zob. Wyższy Sąd Krajowy w Karlsruhe, Postanowienie z 17 lutego 2020r. sygn. akt Ausl 301/AR/ 156/19 (https://themis-sedziowie.eu/postanowienie-sadu-krajowego-w-karlsruhe/).

[613] J. Kościerzyński, *Wymiar sprawiedliwości pod presją. Represje jako metoda walki o przejęcie kontroli nad władzą sądowniczą i prokuraturą w Polsce w latach 2015-2023*..., op. cit.; E. Siedlecka, *To Shoot Down a Judge*, 8.06.2020, https://verfassungsblog.de/to-shoot-down-a-judge/.

[614] I. Budz, *What Prevents Ukrainian Judiciary From Becoming Truly Effective and Independent?*, 24.07.2019, https://voxukraine.org/en/what-prevents-ukrainian-judiciary-from-becoming-truly-effective-and-independent; G. Robertson, *Malaysia: Justice Hangs in the Balance*, „Centre for the Independence of Judges and Lawyers", 1988, nr 22, s. 8–13; M. Llanos et al., *Informal interference in the judiciary in new democracies: a comparison of six African and Latin American cases*, „Democratization", 2016, t.23, nr 7, s. 1236–1253; M.M. Taylor, *The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez*..., op. cit.

[615] N.W. Barber, *Self-defence for Institutions*..., op. cit.; M. Matczak, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*..., op. cit.

[616] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 11; M. Kirby, *Attacks on Judges - A Universal Phenomenon*, „Australian Law Journal", 1998, t.72, nr 8, s. 599–610.

mających na celu obronę ich praw jako sędziów i jako obywateli. Ma więc on także duże znaczenie symboliczne i społeczne, poprzez przyczynianie się do informowania opinii publicznej o zagrożeniach, a także do budowania społecznego wsparcia dla sądów, w tym sądowych sieci wsparcia[617]. Przykłady takich działań to: pozwy sędziów przeciwko „państwu" dotyczące dóbr osobistych oraz praw pracowniczych, w których dochodzą oni prawa do sądu; zawiadomienia do określonych organów czy instytucji (np. prokuratury); skargi do sądów i organów międzynarodowych; udział w debacie publicznej: obecność w mediach, w tym mediach społecznościowych; edukacja społeczeństwa i podnoszenie świadomości o nieuprawnionych ingerencjach udział w protestach i manifestacjach[618]; a także dokumentowanie i nagłaśnianie naruszeń[619].

4.2.5. Opór pozasądowy w wymiarze zbiorowym

Z kolei opór pozasądowy w wymiarze zbiorowym obejmuje on działalność sądowych sieci wsparcia (*judicial networks*[620]), w szczególności stowarzyszeń sędziowskich i innych organizacji zrzeszających lub wspierających sędziów[621], które mogą być skutecznym głosem na rzecz niezależności wymiaru sprawiedliwości i ochrony praw i wolności obywateli. Sieci

[617] Zob. Rozdział III niniejszej pracy.

[618] Przykładem jest marsz tysiąca tóg w Warszawie w 2020 jako protest wobec zmian w polskim wymiarze sprawiedliwości. Zob. T. Klimko, *Marsz Tysiąca Tóg*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich", 2013, t.38, nr 4. Także protesty w 2023 w Izraelu wobec planowanych zmian w sądownictwie. Zob. G. Lurie, *The Invisible Safeguards of Judicial Independence in the Israeli Judiciary*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1449–1468. Z kolei w latach 90 XX w. Włoscy sędziowie i prokuratorzy wywołali słynne protesty Mani Pulite (czyste ręce) i wykorzystali opinię publiczną jako dźwignię na oligarchów sądowych i polityków, aby przeforsować znaczące reformy dotyczące niezależności sądownictwa. Zob. D. della Porta i A. Vannucci, *The Hidden Order of Corruption. An Institutional Approach*, Routledge, London 2012; F. Van Dijk i G. Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*..., op. cit.

[619] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit.; *Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019*..., op. cit.

[620] Zob. np. M. Claes i M. de Visser, *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks*, „Utrecht Law Review", 2012, t.8, nr 2, s. 100–114; C.E. Parau, *Transnational Networking and Elite Self-Empowerment. The Making of the Judiciary in Contemporary Europe and Beyond*..., op. cit.

[621] Przykładowo Sieć Prezesów Sądów Najwyższych UE, Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ), Europejskie Stowarzyszenie Sędziów (EAJ), Międzynarodowe Stowarzyszenie Sędziów (IAJ) czy Stowarzyszenie Europejskich Sędziów i Prokuratorów dla Wolności i Demokracji (MEDEL).

wsparcia są platformą współpracy między sędziami z różnych krajów i systemów prawnych[622]. Możliwość wymiany doświadczeń wpływa pośrednio także na działalność orzeczniczą[623].

Ich działania dotyczą monitorowania i raportowania poprzez m.in.: 1) analizę projektów zmian i sytuacji sędziów oraz publikację raportów i informowanie odpowiednich instytucji czy aktorów politycznych; 2) wydawanie publicznych oświadczeń, apeli, stanowisk i listów otwartych; 3) międzynarodowe działania informacyjne i dyplomatyczne; 4) pomoc represjonowanym sędziom poprzez pomoc prawną, psychologiczną czy finansową; 5) organizację i udział ich przedstawicieli lub członków w demonstracjach, protestach i kampaniach solidarnościowych; a także 6) tworzenie strategii komunikacyjnej i medializacja publicznej narracji[624], w tym działań edukacyjnych poprzez tworzenie materiałów informacyjnych i edukacyjnych czy projektów artystycznych, udział w debatach publicznych i inicjatywach obywatelskich, co pozwala na

[622] Przykładem oporu w ramach takiej sieci był tzw. Marsz Tysiąca Tóg zorganizowany przez polskie stowarzyszenie sędziów IUSTITIA w 2020 r., w którym udział wzięli sędziowie z innych krajów. Zob. np. C. Davies, *Judges Join Silent Rally to Defend Polish Justice*, „The Guardian", 10.01.2020, https://www.theguardian.com/world/2020/jan/12/poland-march-judges-europe-protest-lawyers, czy poparcie dla polskich sędziów w trakcie rozprawy przez TSUE udzielone przez sędziów holenderskich, belgijskich czy tureckich, zob. J. Morijn, *Commission v Poland: What Happened, What it Means, What it Will Take*, 10.03.2020, https://verfassungsblog.de/commission-v-poland-what-happened-what-it-means-what-it-will-take. W Izraelu już sama zapowiedź restrykcyjnych reform sądownictwa doprowadziła do mobilizacji międzynarodowych środowisk sędziowskich i akademickich. Zob. J. Weiler, *Israel: Cry, the Beloved Country*, 3.02.2023, https://www.ejiltalk.org/israel-cry-the-beloved-country/.

[623] L. Hilbink wskazuje przykładowo na postawę sędziów hiszpańskich zrzeszonych w ramach stowarzyszenia Justicia Democrática (JD) w końcowym etapie rządów gen. Franco, którzy zaczęli "publicznie występować przeciwko reżimowi i w imieniu liberalnych zasad" – w ramach oporu decyzyjnego, sprzeciwiali się ściganiu i oskarżaniu za korzystanie z praw człowieka, a także starali się egzekwować odpowiedzialność służb za nadużycia władzy. Z kolei w ramach oporu poza decyzyjnego, publikowali potajemnie dokumenty potępiające liczne naruszenia władzy oraz proponujące konkretne reformy mające na celu formalną ochronę praw oraz wzmocnienie autorytetu sądownictwa i jego zdolności do ich przestrzegania. L. Hilbink, *The Origins of Positive Judicial Independence*..., op. cit., s. 598–599; por. L. Hilbink, *Politicising Law to Liberalise Politics: Anti-Francoist Judges and Prosecutors in Spain's Democratic Transition*, [w:] *Fighting for political freedom: comparative studies of the legal complex and political liberalism*, red. T.C. Halliday, L. Karpik, i M. Feeley, Hart Publishing, Oxford/Portland 2007, s. 403–438.

[624] Np. G. Vanberg, *Constitutional political economy, democratic theory and institutional design*, „Public Choice", 2018, t.177, nr 3, s. 199–216. Przykładowo w 2023 r. powtarzające się wyzwania, przed którymi stanął brazylijski Sąd Najwyższy pod rządami Bolsonaro, zakończyły się atakiem radykalnej prawicy na budynek Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy skutecznie się im jednak oparł dzięki wyprzedzającej strategii komunikacyjnej wdrożonej na samym początku dojścia Bolsonaro do władzy. Zob. D. Bogéa, *'Dialogue' as strategic judicial resistance? The rise and fall of 'preemptive dialogue' by the Brazilian Supreme Court*, „European Politics and Society", 2024, t.25, nr 3, s. 574–596.

wzbudzenie zainteresowania i zdobycie poparcia społeczeństwa obywatelskiego, akademii[625], NGO czy opozycji politycznej[626], a więc i zaangażowanie sieci wsparcia.

Pozasądowy opór zbiorowy odgrywa ważną rolę w przeciwdziałaniu nieuzasadnionym ingerencjom na niezależność władzy sądowniczej, łącząc i koordynując działania prawne, dyplomatyczne, społeczne i edukacyjne w celu obrony praworządności. Jego sukces będzie zależał od zdolności sędziów do komunikowania się ze społeczeństwem i różnymi aktorami sceny politycznej[627] za pośrednictwem różnych środków przekazu i zdolności opowiedzenia swojej perspektywy wydarzeń mających znaczenie dla opinii publicznej, w szczególności poprzez dostarczenie wyników swoich działalności, wyjaśniania racji stojącymi za określonymi działaniami, zwłaszcza wydanymi orzeczeniami (i promowaniem kultury uzasadniania[628]). Innymi słowy sprawienie, że działania sędziów są bardziej widoczne, rozpoznawalne[629], zrozumiałe, transparentne[630] i dostępne[631]. Umiejętna strategia komunikacyjna z kolei wpływa na publiczne zaufanie do poszczególnych sądów i sądownictwa jako całości[632].

---

[625] J.D. Heydon, *Does political criticism of judges damage judicial independence?: Judicial power project policy exchange*, „The University of Queensland Law Journal", 2018, t.37, nr 2, s. 179–190; A. Jakab, *What Can Constitutional Law Do Against the Erosion of Democracy and the Rule of Law? On the Interconnectedness of the Protection of Democracy and the Rule of Law*, „Constitutional Studies", 2020, t.6, s. 5–35. Na marginesie należy wskazać na nierozstrzygnięty spór odnośnie tego, czy akademia i poszczególni naukowcy powinny aktywnie uczestniczyć w debacie publicznej, w szczególności w postaci zajęcia jasnego stanowiska odnośnie określonych kwestii, czy pozostać „obiektywnymi" obserwatorami. Zob. T. Khaitan, *On scholactivism in constitutional studies: Skeptical thoughts*, „International Journal of Constitutional Law", 2022, t.20, nr 2, s. 547–556.

[626] Przy czym to ostatnie może zostać wykorzystane przez rządzących w ramach narracji skierowanej przeciwko sędziom. Zob. R.B. Riedl et al., *Democratic Backsliding, Resilience, and Resistance*, „World Politics", 2024, t.75, nr 5, s. 1–28.

[627] D.J. Beers, *A Tale of Two Transitions: Exploring the Origins of Post-Communist Judicial Culture in Romania and The Czech Republic*, „Demokratizatsiy", 2010, t.18, s. 28–55.

[628] D. Dyzenhaus, „Proportionality and Deference in a Culture of Justification", op. cit.; M. Smolak, *Kultura władzy i kultura uzasadniania w ujęciu Davida Dyzenhausa jako kategorie analizy proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym*..., op. cit.

[629] S. Grimmelikhuijsen i A. Klijn, *The Effects of Judicial Transparency on Public Trust: Evidence From a Field Experiment*, „Public Administration", 2015, t.93, nr 4, s. 995–1011; W. Mishler i R. Rose, *Trust, Distrust and Skepticism: Popular Evaluations of Civil and Political Institutions in Post-Communist Societies*, „The Journal of Politics", 1997, t.59, nr 2, s. 418–451; K. Lühiste, *Explaining trust in political institutions: Some illustrations from the Baltic states*, „Communist and Post-Communist Studies", 2006, t.39, nr 4, s. 475–496.

[630] J.D.F. Licht et al., *When Does Transparency Generate Legitimacy? Experimenting on a Context-Bound Relationship*, „Governance", 2014, t.27, nr 1, s. 111–134.

[631] Zrozumiałość i dostępność ma szczególne znaczenie z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej, zwłaszcza w obliczu problemu niepiśmiennictwa części społeczeństwa. Problem ten pojawił się przykładowo w trakcie prac Sądu Specjalnego dla Sierra Leone, w trakcie której starano się współpracować z różnymi podmiotami społeczeństwa obywatelskiego, mediami i organizacjami pozarządowymi w celu interpretowania i przekazywania decyzji i wyników prac społeczeństwu, także znaczącej, niepiśmiennej jego części, za pośrednictwem mediów i ilustrowanych publikacji. Zob. np. B.K. Dougherty, *Right-Sizing International Criminal Justice: The Hybrid Experiment at the Special Court for Sierra Leone*, „International Affairs", 2004, t.80, nr 2, s. 311–328; podobne problemy z dostępnością do sądów można było zaobserować także na Sri Lance, zob. N. de Mel i D. Medawatte, „Rural women and their access to the law: Gendering the promise of post-war justice", op. cit.

[632] J.D.F. Licht et al., *When Does Transparency Generate Legitimacy?*..., op. cit.; A. Grosskopf i J.J. Mondak, *Do Attitudes Toward Specific Supreme Court Decisions Matter? The Impact of Webster and Texas v. Johnson on Public Confidence in the Supreme Court*, „Political Research Quarterly", 1998, t.51, nr 3, s. 633–654; J.W.

Wynika to z faktu, że kluczowe dla odpowiedniego funkcjonowania sądownictwa jest zaufanie publiczne[633], które wpływa na autorytet i legitymację wymiaru sprawiedliwości jako niezależnego arbitra oraz obrońcy praw i wolności obywateli. Poparcie społeczeństwa obywatelskiego nie powinno wynikać z tego, że opinia publiczna zgadza się ze sposobami rozstrzygania spraw, że w świadomości społecznej sądy są odpowiednimi instytucjami do podejmowania określonych decyzji, zaś ich decyzje są odpowiednio uzasadnione i zakomunikowane[634]. Zatem owe poparcie dla oporu sędziowskiego jest kluczowe, jako że wpływają na wzrost kosztów ingerencji politycznej władzy wykonawczej w wymiar sprawiedliwości[635], w tym nawet w postaci spadku poparcia[636], czy nawet utraty władzy[637].

5. Możliwe przyczyny przyjmowania przez sędziów przychylnych postaw wobec reżimów niedemokratycznych

Przyczyny określonych postaw wobec nieuprawnionych ingerencji pozostałych władz we władzę sądowniczą mieszczą się w ramach zarysowanego spektrum o warunkach brzegowych w postaci oporu i współudziału (*resistance-complicity*). Na wybór określonych reakcji wpływają różnorakie czynniki prawne, polityczne, społeczne, ekonomiczne czy ideologiczne. Ich choćby ogólne rozważenie jest istotne z tego względu, że pozwala na zniwelowania ahistoryczności ocen tych zachowań oraz uwzględnienie różnorakich czynników kontekstowych, które mogą stanowić czynnik łagodzący (ale nie wyłączający) odpowiedzialność. Szczególnie frapująca jest sytuacja, gdy sędziowie, często wykształceni i mianowani w ramach demokratycznego porządku uczestniczą pasywnie bądź aktywnie w budowaniu i umacnianiu reżimu niedemokratycznego. Co oczywiste, rodzi to pytania o powody współudziału sędziów przy budowaniu i funkcjonowaniu reżimów niedemokratycznych, bądź też przyzwolenia na to.

Stoutenborough i D.P. Haider-Markel, *Public confidence in the U.S. Supreme Court: A new look at the impact of Court decisions*, „The Social Science Journal", 2008, t.45, nr 1, s. 28–47; R. Salzman i A. Ramsey, *Judging the Judiciary: Understanding Public Confidence in Latin American Courts*, „Latin American Politics and Society", 2013, t.55, nr 1, s. 73–95.

633 M.M. Taylor, *The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez*..., op. cit.

634 J.L. Gibson i G.A. Caldeira, *Defenders of Democracy? Legitimacy, Popular Acceptance, and the South African Constitutional Court*, „Journal of Politics", 2003, t.65, nr 1, s. 1–30.

635 Holmøyvik, *For Norway It's Official: The Rule of Law is No More in Poland*, 29.02.2020, https://verfassungsblog.de/for-norway-its-official-the-rule-of-law-is-no-more-in-poland/.

636 G. Vanberg, *Constitutional political economy, democratic theory and institutional design*..., op. cit.

637 Ibid. Przykłady takie można odnaleźć w Ekwadorze w 2004 r., Hondurasie w 2009 r. czy Pakistanie w 2007 r. Zob. K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 13–14; A. Shah, *Constraining consolidation: military politics and democracy in Pakistan (2007–2013)*, „Democratization", 2014, t.21, nr 6, s. 1007–1033; D.E. Landau, R. Dixon, i Y. Roznai, *From an unconstitutional constitutional amendment to an unconstitutional constitution? Lessons from Honduras*..., op. cit.

Wspomniane współudział i przyzwolenie nie są zjawiskami jednolitymi i nie dotyczą każdego pojedynczego sędziego. Jednak można wykazać, że dotyczą większości środowiska sędziowskiego, co potwierdzają poszczególne *case studies*[638]. Postawy te występują przy tym w różnych kontekstach, odmiennych pod względem historii, systemu prawnego czy kultury prawnej, jak przykładowo kontekst amerykański związany z orzecznictwem dotyczącym niewolnictwa[639], niemieckich sędziów wdrażających nazistowskie prawo[640], chilijskich sędziów ery Pinocheta[641], sędziów południowoafrykańskich legitymizujących politykę apartheidu[642], czy sędziów w krajach borykających się z erozją demokracji[643].

Przede wszystkim postawa współudziału jest zastanawiająca z punktu widzenia deontologicznego, związanego z określoną etyką sędziowską, jako zawodu zaufania publicznego. Sytuacja bowiem, w której sędzia jako profesjonalista odpowiedzialny za wymierzanie sprawiedliwości, tej sprawiedliwości się sprzeciwia, lekceważąc czy nawet usprawiedliwiając autorytarne zapędy władzy wykonawczej, jest sprzeczna zarówno z moralnymi oczekiwaniami społeczeństwa wobec profesjonalistów w ogóle, jak i sędziów w szczególności, z uwagi na ich doniosłą rolę ustrojową[644]. Sędziowie jako profesjonaliści są *sui generis* powiernikami zaufania społeczeństwa obywatelskiego, a wykonując zawód zaufania publicznego posiadają władzę, która „może być wykorzystana zarówno z korzyścią dla społeczeństwa, jak i wyrządzić mu wiele szkód”[645], stąd można ich krytykować, nie tylko „za wykorzystanie władzy, wpływów czy wiedzy do niewłaściwych celów (…), ale także wtedy, gdy nie wykorzystują ich do

[638] Zob. np. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; P. Gready i L. Kgalema, *Magistrates Under Apartheid: A Case Study of The Politicisation of Justice and Complicity In Human Rights Abuse*..., op. cit.; D. Kurban, *Authoritarian Resistance and Judicial Complicity: Turkey and the European Court of Human Rights*, „European Journal of International Law”, 2024, t.35, nr 2, s. 355–387.
[639] Zob. R.M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven 1975; J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2017.
[640] I. Müller, *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*..., op. cit.
[641] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile”, op. cit.; A.W. Pereira, *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*..., op. cit.; R. Barros, „Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)”, op. cit.
[642] D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*..., op. cit.; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.; D. Dyzenhaus, *Recrafting the Rule of Law*, [w:] *Recrafting the Rule of Law. The Limits of Legal Order*, red. D. Dyzenhaus, Hart Publishing, Portland 1999; D. Dyzenhaus, „Form and Substance in the Rule of Law: A Democratic Justification for Judicial Review?”, op. cit.
[643] Np. *Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019*..., op. cit.
[644] Zob. Rozdział II niniejszej pracy. Por. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 2.L. Hiblink, *Judges…*, s. 2.
[645] P.F. Camenisch, *On Being a Professional, Morally Speaking*, [w:] *In Moral Responsibility and the Professions*, red. B. Baumrin i B. Freedman, Haven Publications, New York 1983, s. 15–17; L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 2.

właściwych celów, bądź nie robią tego z wystarczającą energią i wytrwałością”[646]. Wspierając bądź przyzwalając na rozwój niedemokratycznego reżimu, sędziowie narażają się na krytykę z etycznego punktu widzenia, także z uwagi na składane przysięgi, które odnoszą się do wymierzania sprawiedliwość, a przynajmniej stania na straży konstytucji i prawa, które zawierają zasady sprawiedliwości[647].

Rozwijając argumentację L. Hiblink, można wyróżnić następujące kategorie czynników wyjaśniających zachowania sędziów w warunkach niedemokratycznych, w szczególności w kontekście współudziału i przyzwolenia: 1) związane z troską o bezpieczeństwo, 2) związane z osobistymi preferencjami i poglądami politycznymi, 3) związane z ochroną grupy społecznej, 4) związane z podejściem do prawa i jego interpretacji, 5) instytucjonalne, 6) związane z legitymacja społeczną, 7) związane z ingerencją i zdolnościami sędziów, 8) strategiczne[648]. Należy przy tym wskazać, iż czynniki te nie wykluczają się wzajemnie, lecz są względem siebie komplementarne.

5.1. Czynniki związane z troską o bezpieczeństwo

Czynniki te odnoszą się do charakteru konkretnego reżimu i indywidualnego strachu przed jego bezpośrednią ingerencją. Oznacza to obawę sędziów o swoje (i ich rodzin) bezpieczeństwo osobiste lub ekonomiczne. Drugi przypadek dotyczy obawy o przeniesienie, degradację, a w szczególności dyscyplinarne zwolnienie[649].

5.2. Czynniki związane z osobistymi preferencjami i poglądami politycznymi

W ramach tej kategorii czynników postawy współudziału oraz przyzwolenia dla niedemokratycznego reżimu ze strony sądownictwa wynika z ideologicznej sympatii. Innymi słowy,

---

[646] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit., s. 17.
[647] Ibid., s. 2–3.
[648] L. Hilbink wskazuje na pięć ze wskazanych czynników. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.
[649] Przykłady z Chile: za łagodną krytykę systemu emerytalnego sędziów w 1983 r., sędzia Sądy Apelacyjnego w Santiago i wieloletni prezes Krajowego Stowarzyszenia Sędziów, Sergio Dunlop otrzymał ostrzeżenie w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz negatywną ocenę pracowniczą, która negatywnie wpływała na ewentualną ścieżkę awansu. Zob. Constable i Valenzuela 1991: 131; W 1984 r. prezes Sądu Najwyższego Rafael Retamal, został publicznie potępiony przez Sąd Najwyższy za wyrażenie dezaprobaty wobec polityki rządu. Zob. Hilbink 2008, s. 126; Grupa sędziów, która spotykała się prywatnie, by omawiać kwestie praw człowieka, została poinformowana w corocznych ocenach, że negatywne opinię, co oznaczało, że „ich nazwiska nie pojawią się na listach nominacyjnych do przyszłych awansów” *Zob. Matus 1999: 159–160)*; Sędzia Sądu Apelacyjnego w Santiago, Carlos Cerda Fernández, odmówił zastosowania amnestii wobec zbrodni wojskowych oraz przekazania sprawy do sądów wojskowych wskazując, że byłoby to ewidentnie sprzeczne z prawem, za co Sąd Najwyższy zawiesił go na dwa miesiące, zmniejszając jego wynagrodzenie o połowę; W maju 1988 r. Sąd Najwyższy upomniał sędziego René Garcíę Villegasa za odmowę przekazania spraw dotyczących przestępstw popełnionych przez służby bezpieczeństwa do sądów wojskowych, a następnie zawieszony za stwierdzenie podczas wywiadu radiowego, że „w Chile stosuje się tortury”, co uznano za działalność polityczną na rzecz głosowania na „nie” w plebiscycie o przyszłości Pinocheta. Koniec końców za te działania sędzia został zmuszony do rezygnacji wobec negatywnych ocen pracowniczych. Zob. Hilbink 2008, s. 126.

wynika z indywidualnego stosunku do aktualnego i poprzedniego reżimu[650], a niekiedy także z braku integralności[651]. Jednak całkowite poparcie ideologiczne dla reżimu nie jest ani możliwe, ani konieczne. Preferencje polityczne są bowiem zwykle ograniczone do większości w sądach najwyższych instancji oraz pewnej grupy w sądach niższych. Lojalni sędziowie są nagradzani awansami bądź stanowiskami funkcyjnymi, co wzmacnia ich wpływy, które następnie wykorzystują w ramach wykonywania zadań. Innymi słowy, każdy sędzia, chcący awansować, musi zdobyć przychylność lub przynajmniej unikać podejrzeń ze strony swoich przełożonych. To z kolei promuje bardziej konserwatywne nastawienia w całym systemie sądownictwa, nawet jeśli w wielu przypadkach miało to charakter czysto strategiczny, a nie ideologiczny.

5.3. Czynniki związane z ochroną grupy społecznej

Innym wskazywanym wyjaśnieniem jest obrona interesów klasowych – grupy społecznej sędziów, a więc stopień lojalności wobec zawodu i poczucie indywidualnej niezależności[652]. Takie podejście jest odpowiedzią wielu przedstawicieli krytycznej teorii prawa, którzy twierdzą, że sądy zawsze służą interesom elit, niezależnie od reżimu. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że sędziowie w wielu krajach pochodzą z elitarnych środowisk, a co za tym idzie, ich sposób interpretacji prawa i sprawowania wymiaru sprawiedliwości może wynikać – świadomie lub nie – z interesów klasowych[653].

Należy jednak wskazać, iż po pierwsze, wielu prawników i polityków zaangażowanych w obronę praw i wolności jednostek czy opozycyjnych wobec reżimów niedemokratycznych również pochodziło z elit społecznych. Po drugie, w wielu krajach kadra sędziowska, jako nisko opłacana (w przeciwieństwie do sektora prywatnego), przyciąga osoby szukające stabilnego zatrudnienia[654]. To paradoksalnie mogło prowadzić do lojalności wobec systemu – priorytetem

---

[650] H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.; D. Kosař i K. Šipulová, *Comparative court-packing*..., op. cit.

[651] J.A. Segal i H.J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

[652] L. Barmes i K. Malleson, *Lifting the Judicial Identity Blackout*, „Oxford Journal of Legal Studies", 2018, t.38, nr 2, s. 357–381; D.J. Beers, *A Tale of Two Transitions: Exploring the Origins of Post-Communist Judicial Culture in Romania and The Czech Republic*..., op. cit.; M. Bobek, *The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries*..., op. cit.

[653] R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalsim.*, op. cit.; D. Kairys, *The Politics of Law: A Progressive Critique*, Pantheon, New York 1982; R.M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press., Cambridge 1986.

[654] Przykładem jest Chile, gdzie w połowie XX wieku chilijska kadra sędziowska nie była już wypełniona elitami, jak miało to miejsce w XIX wieku i przyciągała tych, którzy szukali stabilności i pewnej ścieżki zawodowej. Z kolei ci, którzy mieli odpowiednie koneksje społeczne lub zaplecze finansowe próbowali swoich sił w prywatnej praktyce prawniczej. Zob. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile", op. cit.; J.A. Couso, *The Politics of Judicial Review in Latin America: Chile in Comparative Perspective*, University of California, Berkeley 2002, s. 177; Y. Dezalay i B.G. Garth, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, University of Chicago, Chicago 2002, s. 226.

dla sędziów o takim profilu było utrzymanie zatrudnienia oraz społecznego szacunku, co w konsekwencji mogło doprowadzić do utożsamienia indywidualnych interesów z interesami instytucji.

5.4. Czynniki związane z podejściem do prawa i jego interpretacji

Wyjaśnienie to odwołuje się do rozumienia prawa, a w konsekwencji podejścia do jego stosowania przez sądy. Przyjęcie określonego paradygmatu skutkuje bowiem uniemożliwieniem sędziom lub ich zniechęceniem do pociągnięcia liderów reżimu niedemokratycznego do odpowiedzialności prawnej za akty represji. Najczęściej wskazuje się na pozytywizm prawniczy (często błędnie utożsamiany z formalizmem i tekstualizmem), który oskarżany jest o to, że prowadzi sędziów do przekonania, że ich rola w stosowaniu prawa jest bierna i mechaniczna. Oznacza to ograniczenie się do wykładni językowej bez uwzględnienia wykładni systemowej czy funkcjonalnej, w tym zasad prawa, a także bez refleksji odnośnie konsekwencjiswoich decyzji[655].

Zgodnie ze wskazanym przez D. Dyzenhausa w odniesieniu do RPA *plain fact approach*, sędziowie w wielu reżimach czują zawodowy obowiązek wykonywania woli ustawodawcy bez względu na treść prawa. Takie podejście czyni ich bezbronnymi wobec niemoralnego prawa i sprawia, że stają się łatwymi sługami reżimów niedemokratycznych[656].

Należy przy tym wskazać, iż podejście prawnonaturalne nie gwarantuje większego zabezpieczenia przed tyranią niż pozytywizm, a wręcz przeciwnie. Jeśli sędziowie stosują „wyższe prawo" do interpretowania lub pomijania prawa pozytywnego, to te „wyższe wartości" mogą wcale nie być liberalne, zwłaszcza w autorytarnych kontekstach[657], co nie zagwarantuje sprawiedliwości uwzględniającej liberalne wartości[658].

---

[655] R.M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*..., op. cit.; D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*..., op. cit.; M.D. Dubber, *Judicial Positivism and Hitler's Injustice*, „Columbia Law Review", 1993, t.93, nr 7, s. 1807–1831; L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review", 1958, t.71, nr 4, s. 630–672; W. Ott i F. Buob, *Did Legal Positivism Render German Jurists Defenceless During the Third Reich ?*, „Social & Legal Studies", 1993, t.2, nr 1, s. 91–104; J.L. Cea, *Law and Socialism in Chile, 1970–1973*, University of Wisconsin–Madison 1978.

[656] D. Dyzenhaus, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*..., op. cit.; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit. Na bezbronność wskazuje także G. Radbruch. Zob. G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, s. 16–30. J. Zajadło to twierdzenie Radbrucha określa mianem „tezy o bezbronności prawników. Zob.J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2001.

[657] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit.; N. MacCormick, *Constitutionalism and Democracy*, [w:] *Theories and Concepts of Politics*, red. R. Bellamy, Manchester University Press, New York 1993, s. 124–147; J. Raz, *The authority of law: Essays on law and morality*, Oxford University Press 1979.

[658] Przykładem jest paradygmat interpretacyjny nazizmu, który oparty był na swoistej koncepcji prawa natury opartej na darwinizmie społecznym oraz konieczności bezwzględnego podporządkowania się jednostki roli ogółu.

5.5. Czynniki instytucjonalne

Wyjaśnienie instytucjonalne zaproponowane przez L. Hilbink[659] wiąże się ze stosowanymi przez reżim instytucjonalnymi i indywidualnymi mechanizmami promującymi powściągliwość sędziów (*judicial self-restrain*). To wyjaśnienie sprowadza się do tego, że cechy instytucjonalne sądownictwa – oparte na idei „apolityczności" (ideologia instytucjonalna - rozumiana jako postrzeganie społecznej roli instytucji przekazywane i utrwalane w ramach procesu edukacji i socjalizacji sędziów) i wspierane przez represyjny system wewnętrznej kontroli zachowań (struktura instytucjonalna) – zapewniały sędziom bodźce, które zniechęcały ich do obrony praw, wolności i rządów prawa. W ramach uwarunkowań instytucjonalnych doniosłą rolę odgrywa także sposób ukształtowania systemu sądownictwa i zarządzania nim, takie jak model wejścia do zawodu[660], a także czynniki społeczno-ekonomiczne, w tym struktura wynagrodzeń, pochodzenie czy płeć wewnątrz instytucji sądownictwa[661].

Wspomniana ideologia instytucjonalna apolityczności stanowi pewien zestaw reguł organizacyjnych określających społeczną rolę instytucji sądownictwa. Przy czym *de facto* oznacza ona antypolityczność – ideologię stanowiącą mechanizm izolacji sędziów od debaty publicznej w imię specyficznie rozumianej neutralności politycznej. O ile bowiem idea apolityczności może wydawać się słuszna z punktu widzenia niezależności (choć jest ona różnie rozumiana w zależności od przyjętego modelu sądownictwa w danym państwie), o tyle w tym wypadku jest nagannie instrumentalizowana[662]. W jej ramach uznaje się, że wszystko to, co sędzia robi lub mówi w sferze publicznej, zwłaszcza jeśli obejmuje to krytykę reżimu bądź jego polityk czy reform, może zostać uznane za polityczne, a tym samym nieprofesjonalne – w przeciwieństwie to idei „apolityczności" uznawanej za postawę neutralną i profesjonalną, a co za tym idzie postawę czysto prawną czy prawniczą.

Ideologia antypolityczności wzmacniana jest przez wspomniane uwarunkowania strukturalne, obejmującą formalne zasady podległości oraz ich powiązania z innymi gałęziami władzy, które stosują określone bodźce wpływające na zachowania. Szczególnie istotne jest tu istnienie represyjnego systemu wewnętrznej kontroli zachowań, który obejmuje: 1) represyjny

---

[659] L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; L. Hilbink, „Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile", op. cit.

[660] Odmienne reakcję mogą prezentować osoby, które weszły do zawodu w młodym wieku niż te z bogatym i zróżnicowanym doświadczeniem zawodowym. Zob. Sipulov_a, Katarína, and Samuel Sp_aˇc. 2023. "(No)Ghost in the Shell: The Role of Values Internalization in Judicial
Empowerment in Slovakia." German Law Journal 35: 1412–31.

[661] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 15.

[662] Por. S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji", 2017, t.110, s. 107–112; S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny", 2019, nr 1, s. 5–23.

(arbitralny) model odpowiedzialności dyscyplinarnej, 2) ścisłą kontrolę hierarchiczną władzy sądowniczej, a także 3) pionową kontrolę nad karierami sędziów, a więc nad strukturą awansów i nagród. W połączeniu wpierają one postawy i wartości takie jak ścisła hierarchia, paternalizm czy preferowanie jednolitości i porządku ponad pluralizm i tolerancję. W takich warunkach sukces zawodowy sędziów jest ściśle związany ze zdobyciem przychylności starszych członków instytucji (co może mieć także uzasadnienie strategiczne). Prowadzi to do unikania konfrontacji i dbania o to, żeby określone decyzje i zachowania nie wywołały krytycznego nadzoru[663]. Efektem takich działań jest zniechęcanie sędziów do rozwijania takich cech jak integralność, otwartość, niezależność czy kreatywność. Nadto czynniki te narzucają jedność i zniechęcają do asertywnych i niezależnych działań[664] w obronie praw i wolności jednostki, a nawet wspierają uprzedzenia[665]. Głównym odbiorcą i punktem odniesienia dla sędziów staje się reżim, w szczególności minister sprawiedliwości[666] lub kontrolowany przezeń sąd[667], a nie obywatele[668].

5.6. Czynniki związane ze społeczną legitymacją sądownictwa

Pewną rolę mogą odgrywać także czynniki związane ze społeczną legitymacją sądownictwa, a w zasadzie z jej brakiem. Brak legitymacji społecznej naraża sądownictwo na naciski instytucjonalne, a tym samym na niedemokratyczną politykę. Z kolei silna legitymacja społeczna może pomóc sądom w obronie przed niedemokratycznymi zmianami instytucjonalnymi. Stąd reżimy często dążą do dyskredytacji i delegitymizacje sądownictwa w oczach opinii publicznej celem uzasadnienia niedemokratycznych zmian.

Poparcie różnych podmiotów pomaga skutecznie wdrażać poszczególne techniki oporu i wywoływać presję na rządzących. Mowa tu o wspomnianych wewnątrzsądowych i ponadnarodowych sieciach sądowych, *establishmentem* politycznym, opozycją, środowiskiem

---

663 R.M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*..., op. cit.; T.J. Peretti, *In Defense of a Political Court*, Princeton University Press, Princeton 1999; J. Shklar, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press, Cambridge 1986.

664 M.R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven 1986; M. Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*..., op. cit.; P.H. Solomon, Jr., *Soviet Criminal Justice under Stalin*, Cambridge University Press, New York 1996.

665 K. Thelen i S. Steinmo, *Historical institutionalism in comparative politics*, [w:] *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, red. S. Steinmo, K. Thelen, i F. Longstreth, Cambridge University Press, Cambridge 1992, Cambridge Studies in Comparative Politics, s. 10.

666 Taka sytuacja miała miejsce przykładowo w III Rzeszy. Zob. I. Müller, *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*..., op. cit.

667 Taka sytuacja miała miejsce przykładowo w Chile, gdzie kontrolę nad sędziami sprawował tamtejszy Sąd Najwyższy. Zob. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.

668 Ibid.; E.E. Schattschneider, *The Semisovereign People: A Realist's View of Democracy in America*, Holt, Rinehart and Winston, New York 1960; C. Guarnieri i P. Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*..., op. cit.

akademickim, mediami czy instytucjami społeczeństwa obywatelskiego. W dużej mierze zależy od poziomu zaufania publicznego i związaną z nią legitymacją sądownictwa[669].

5.7. Czynniki związane z ingerencją i zdolnościami sędziów

Reakcje na nieuprawnione ingerencje mogą także zależeć od czynników związanych z ingerencją, jak ich cel, forma czy czas przeprowadzenia, a także zdolnościami sędziów do ich rozpoznania i reagowania na nie. Określone rekcję w ramach spektrum opór-współudział będą więc wynikiem kalkulacji zależnych od kombinacji różnorakich czynników, takich jak sytuacja sędziów w danym reżimie, dostępne narzędzia, dominujący paradygmat interpretacyjny, reputacja i pozycja w hierarchii sadowniczej, polityczne preferencje poszczególnych sędziów, a także możliwości instytucjonalne[670]. Jednakże mimo funkcjonowania w takich samych uwarunkowaniach istnieją zasadnicze różnice w sposobie reagowania sędziów na ingerencje[671].

W pierwszej kolejności należy wskazać na zdolność sędziów do rozpoznania nieuprawnionej ingerencji[672] i jej potencjalnej lub rzeczywistej szkodliwości dla niezawisłości wymiaru sprawiedliwości, praworządności i demokracji liberalnej. Istotne też będzie samo rozumienie tych pojęć, w szczególności niezawisłości wymiaru sprawiedliwości[673], a także przyjęty paradygmat interpretacyjny[674].

W drugiej kolejności istotna jest zdolność zareagowania, odnosząca się do instytucjonalnych możliwości drożenia poszczególnych technik oporu, a więc formalnych środków dostępnych dla sędziów w ramach oporu sądowego i pozasądowego. O ile mogą okazać się

---

669 K. Šipulová, „Under Pressure: Building Judicial Resistance to Political Interferences", op. cit.

670 H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.; L. Puleo i R. Coman, *Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: insights from Poland, Romania, and Hungary*..., op. cit.; Y. Tew, *Strategic Judicial Empowerment*, „The American Journal of Comparative Law", 2024, t.72, nr 1, s. 170–234; A. Trochev, *Patronal politics, judicial networks and collective judicial autonomy in post-Soviet Ukraine*, „International Political Science Review", 2018, t.39, nr 5, s. 662–678; D.M. Brinks, S. Levitsky, i M.V. Murillo, red., *The Politics of Institutional Weakness in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge 2020; M. Claes i M. de Visser, *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks*..., op. cit.; R. Dixon i D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal. Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*..., op. cit.; F. Schauer, *Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior*, 2000, t.68, s. 615–636; L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.

671 W kontekście erozji demokracji w Europie w XXI w., zob. L. Puleo i R. Coman, *Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: insights from Poland, Romania, and Hungary*..., op. cit.; B.E. Oder, *The Turkish Constitutional Court and Turkey's Democratic Breakdown: Judicial Politics Under Pressure*..., op. cit.

672 K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 14–15.

673 T.S. Clark, *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press 2011; M. Popova, *Can a leopard change its spots? Strategic behavior versus professional role conception during Ukraine's 2014 court chair elections*, „Law & Policy", 2020, t.42, nr 4, s. 365–381; P. Čuroš, *Panopticon of the Slovak Judiciary - Continuity of Power Centers and Mental Dependence*..., op. cit.; K. Šipulová i S. Spáč, *(No) Ghost in the Shell: The Role of Values Internalization in Judicial Empowerment in Slovakia*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1412–1431.

674 M. Smolak, *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*..., op. cit.

krótkofalowe[675], o tyle są istotnym czynnikiem wpływającym na możliwe decyzje odnośnie przedsiębranych działań[676], w tym ich możliwą otwartość i transparentność[677].

Wreszcie istotna będzie kwestia temporalna, w ramach które można odróżnić opór sędziowski wobec nowych zagrożeń oraz wobec długotrwałych naruszeń[678]. Inne będą bowiem postawy wobec nowych zagrożeń dla ugruntowanej niezależności sądownictwa a innymi sytuacjami, takimi jak opowiadanie się za długo poszukiwaną niezależnością sądownictwa. Na przykład działania egipskich sędziów, określane jako rewolta, były podejmowane przez dziesięciolecia przez większość korpusu sędziowskiego, ale ograniczały się głównie do lobbowania na rzecz prawa gwarantującego trójpodział władzy[679].

Zatem widoczność nieuzasadnionych ingerencji wpływa na podjęcie decyzji i rozważenie ich skutków, ale wymaga albo od sędziów wglądu w rozwój sytuacji politycznej, albo od aktorów politycznych jawnego działania (lub umożliwienia wcześniejszego ujawnienia faktu przygotowania nieuzasadnionych ingerencji). W podobny sposób pozycja sądów w systemie, dostępność narzędzi prawnych, ale także siła polityczna lub ideowa sądów (ich reputacja, zaufanie publiczne, postrzegana niezależność i legitymacja w społeczeństwie) będą miały wpływ na pulę środków i technik, które sędziowie mogą wdrożyć, a także na koszty ich wdrożenia.[680]

5.8. Czynniki strategiczne

Niekiedy zachowania sędziów związane są z chęcią zapobiegania większemu chaosowi czy też przeświadczeniu, że ostentacyjna rezygnacja ze stanowiska, poza poczuciem moralnej wyższości, praktycznie niewiele zmieni, a wręcz przeciwnie – może być bowiem tak, że na tak zwolnione miejsce władza powoła osobę bardziej posłuszną systemowi. Podobnie w pionach karnych niekiedy lepszym dla oskarżonego może być skazanie na możliwie niską karę pozbawienia wolności czy za mniej problematyczne dla oskarżonego przestępstwo, aniżeli uniewinnienie, które zostałoby zakwestionowane przez „system" w ramach toku instancyjnego[681]. Ma to charakter pozytywistycznej pracy u postaw czy swoistego zarządzania kryzysowego (w

[675] K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*..., op. cit.
[676] D. Kosař i K. Šipulová, *How to Fight Court-Packing?*..., op. cit.
[677] H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.
[678] Przykładowo opór podczas II wojny światowej i działania egipskich sędziów różniły się miedzy sobą z uwagi na charakter i czas trwania nieuprawnionych ingerencji. Zob. I. Kershaw, *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*..., op. cit.; M.S. Said, *A Political Analysis of the Egyptian Judges' Revolt*, [w:] *Judges and Political Reform in Egypt*, red. N. Bernard-Maugiron, American University in Cairo Press 2009, s. 19–26.
[679] A.S. Said, *The Role of the Judges' Club in Enhancing the Independence of the Judiciary and Spurring Political Reform*, [w:] *Judges and Political Reform in Egypt*, red. N. Bernard-Maugiron, American University in Cairo Press 2009, s. 111–132.
[680] K. Šipulová, *The light and the dark side of judicial resistance*..., op. cit., s. 7.
[681] Zob. np. K. Modzelewski, *Bronię sędziów z PRL*, przeprowadzony przez Adam Leszczyński, 17.08.2007, Gazeta Wyborcza, https://classic.wyborcza.pl/archiwumGW/4927900/BRONIE-SEDZIOW-Z-PRL.

ramach metafory kapitana nieporzucającego tonącego statku) w miejsce romantycznego buntu przeciw roli narzuconej im przez system.

Innymi słowy możemy mieć do czynienia z pewnym stopniem płynności: sędziowie, którzy początkowo mają nadzieję, że wszystko się ułoży i w dobrej wierze próbują zapobiec gorszemu, potem stopniowo zdają sobie sprawę, że stali się częścią systemu, którego nie chcieli – ale nie widzą już drogi odwrotu. Rodzi to pytanie, jak sami byśmy się zachowali w takiej sytuacji? Zwłaszcza biorąc pod uwagę, że żaden prawnik ani sędzia nie jest szkolony do działania w czasie wojny czy kryzysu rządów prawa. Stąd powinno to stać się częścią edukacji prawniczej.

6. Opór sędziowski jako prawo lub obowiązek sędziego

Wobec przedstawionej powyżej sytuacji sędziów w reżimach niedemokratycznych i wynikających z niej postaw sędziów, należy poruszyć jeszcze jedną kwestię. Mianowicie tego, czy opór sędziowski jest prawem sędziego, czy też może być obowiązkiem w pewnych sytuacjach, a jeśli tak, to jakich. H.P. Graver wskazuje na to, że sędzia musi być lojalny wobec prawa, jednakże wobec niesprawiedliwego czy opresyjnego prawa sędziowski opór może być postrzegany jako moralny obowiązek sędziego[682]. Wiąże on to z postawą *legal heroes/valiant judges* i poszczególnymi cnotami, jakimi charakteryzuje się taki podmiot[683]. W niniejszej pracy uznaję, że w pewnych przypadkach opór sędziowski jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem moralnym sędziego. Co więcej uważam, że istnieją sytuację, gdy ten obowiązek moralny przeradza się w obowiązek prawny, wynikający z zasad prawa.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do kwestii oporu sędziowskiego z punktu widzenia roli sędziego. Sprowadza się to do odpowiedzi na pytanie, czy sędziowie mają prawo lub obowiązek do działań opozycyjnych wobec reżimów, czy też takie działania wykraczają poza rolę sędziów, stanowiąc nieuprawnione zaangażowanie się w debatę publiczną. W tym kontekście można wskazać na trzy podejścia normatywne[684] (zwłaszcza w odniesieniu do działań pozasądowych): 1) brak prawa do oporu, 2) prawo do oporu w określonych sytuacjach, 3) nie tylko prawo, ale i obowiązek oporu.

Pierwsze podejście zakłada „tradycyjne" rozumienie roli sędziego jako podmiotu antypolitycznego. W jego ramach akcentuje konieczność zachowania formalnej legalności wszelkich sędziowskich działań, co implikuje unikanie zaangażowania w debatę publiczną. W tym

[682] H.P. Graver, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*..., op. cit.
[683] H.P. Graver, *Valiant Judges, Iniquitous Law: Thirteen Stories of Heroes of the Law*, Routledge, London 2023.
[684] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 18 i n.

rozumieniu sędziowie powinni przestrzegać wyznaczonych im ściśle określonych granic ekspresji, co oznacza, że sędziowie powinni być bezwzględnie lojalni wobec państwa i prawa, zaś z opinią publiczną komunikować się wyłącznie poprzez swoje orzeczenia.

Drugie ze wskazanych podejść zakłada możliwość podjęcia określonych działań w sytuacji zagrożenia podstawowych zasad demokracji liberalnej, w szczególności niezależności władzy sądowniczej. Uwzględnia się więc wolność ekspresji sędziego oraz możliwość ich udziału w debacie publicznej[685]. Z kolei trzecie podejście oznacza rozwinięcie podejścia drugiego o aspekt powinnościowy, który zakłada, że sędziowie mają nie tylko prawo, ale i obowiązek podejmowania oporu wobec poważnych zagrożeń dla niezależności sądownictwa. Podkreśla więc nie tylko etyczną, ale i prawną odpowiedzialność sędziów. Choć rzadsze niż pozostałe dwa, stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w międzynarodowych normach „soft law" i niektórych interpretacjach zasad praworządności.

Z punktu widzenia koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej, w ramach której dąży się do ideału demokracji liberalnej opartej na praworządności, właściwym wydaje się podejście trzecie, które też przyjmuję w niniejszej pracy. W celu uzasadnienia tego wyboru, w pierwszej kolejności należy wskazać na podstawy normatywne prawa i obowiązku oporu sędziowskiego, pozwalające ocenić ewentualną powinność oporu, a także to, w jakich sytuacjach taki opór jest usprawiedliwiony i konieczny. Do tych źródeł należy zaliczyć: źródła prawa krajowego i międzynarodowego, orzecznictwo sadów międzynarodowych i krajowych, instrumenty *soft law,* normy etyczne i zawodowe oraz inne źródła o charakterze bardziej aksjologicznym aniżeli normatywnym.

W przypadku źródeł prawa należy wskazać, że część systemów prawa może przewidywać wprost prawo do oporu obywateli[686], jednakże w większości systemów prawnych normy prawne nie regulują wprost tej kwestii[687]. W tej drugiej sytuacji znaczenie mają normy prawne

---

[685] Zob. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, i M. Wojtanowski, *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*..., op. cit.

[686] Przykładem jest art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Zob. M. Bożek, *Prawo do oporu w Republice Federalnej Niemiec*, „Państwo i Prawo", 2019, nr 8, s. 3–20; M. Pach, *Niemiecka koncepcja demokracji zdolnej do obrony (zarys problematyki)*, „Przegląd Konstytucyjny", 2017, nr 2, s. 55–86. A także art. 120 ust. 4 Konstytucji Republiki Greckiej z 1975 oraz art. 21 Konstytucja Republiki Portugalskiej z 1976 r. Jak wskazuje R. Skowron, w Europie Środkowo-Wschodniej prawo oporu znajdował się w pięciu państwach: Republice Czeskiej (art. 23 Karty podstawowych praw i wolności), stanowiącej część porządku konstytucyjnego tego państwa; Republice Słowackiej (art. 32 Konstytucji Republiki Słowackiej), na Węgrzech (art. C Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 r.), Republice Litewskiej (art. 3 Konstytucja Republiki Litewskiej z 1992 r.) oraz Republice Estońskiej (art.. 54 Konstytucji Republiki Estońskiej z 1992 r.). Zob. R. Skowron, *Konstytucyjne prawo do oporu w Europie. Opracowanie prawnoporównawcze*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2023, nr 3, s. 37–48.

[687] T. Ginsburg, D. Lansberg-Rodriguez, i M. Versteeg, *When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions*, „UCLA Law Review", 2013, nr 60, s. 1193; A. Kaufmann, *Small scale right to resist*, „New England Law Review", 1985, nr 21, s. 571–573; J. Oniszczuk, M. Szyszkowska, i A. Rossmanith, *Prawo*

dotyczące zasad: rządów prawa, podziału władzy, systemowej roli władzy sądowniczej, w tym te określające niezależności sądownictwa, status sędziego, jego obowiązki i granice działalności[688], a także normy przyznające prawa i wolności sędziom jako obywatelom, w tym prawo do sądu, wolność wypowiedzi, zgromadzeń i zrzeszania się[689].

Kwestia ta związana jest pojęciem obywatelskiego nieposłuszeństwa, który odnosi się do konfliktu między normami prawnymi a normami moralnymi. Jak już wskazano, w kontekście sędziów określa się je niekiedy mianem nieposłuszeństwa sędziowskiego (*judicial disobedience*)[690] jako *sui generis* obywatelskiego nieposłuszeństwa. Jak wskazuje J. Zajadło, może to być nieintuicyjne pojęcie z uwagi na to, że sądownictwo stanowi jedną z władz, która na dodatek prawo stosuje[691]. Implikuje to zasadniczą różnicę między obywatelskim nieposłuszeństwem, które wiąże się ze świadomym łamaniem prawa w interesie publicznym. Owa świadomość związana jest z gotowością poniesienia odpowiedzialności za nieprzestrzeganie prawa. Nieposłuszeństwo sędziowskie z kolei jest związane przede wszystkim z opisanym już oporem decyzyjnym, odnoszącym się do obowiązków związanych z jego rolą, w szczególności obowiązku poprawy prawa. W tym kontekście opór decyzyjny jawi się nie tylko jako prawo, ale i obowiązek. Granicę między prawem a obowiązkiem stanowi wskazany wcześniej charakter naruszeń podstawowych praw i wolności obywatelskich[692]. W tym kontekście działania o charakterze nieposłuszeństwa sędziowskiego nie stanowią nielegalnych działań, lecz działanie w jego granicach[693], poprzez odpowiednią interpretację prawa, w szczególności poprzez uwzględnienie dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. Należy więc uznać, iż opór decyzyjny stanowi indywidualny obowiązek prawny sędziego.

W przypadku działań zborowych, trudno mówić o obowiązku prawnym, stąd ma on przede wszystkim charakter moralny. Obrona podstawowych praw i wolności obywatelskich, obowiązki wynikające z roli sędziego, a także stanie na straży podstaw aksjologicznych demokracji liberalnej opartej na rządach prawa i wynikającej z niej zasad, norm i standardów,

---

do oporu i Radbrucha wizja nieposłuszeństwa obywateli. Opór jako odtworzenie nowoczesnej polis, [w:] *Nieprzeciętność. Dylemat wolności*, Warszawa 2013.

[688] Przykładowo w Konstytucji RP będą to m.in. art. 2, 10 ust. 1, 45 ust. 1, 175, 178, 180, 186; zaś w przypadku prawa międzynarodowego, np. art. 2 TUE, art. 47 Karty praw podstawowych UE, art. 267 TFUE oraz art. 6, 9,10 i 11 EKPC.

[689] Przykładowo w Konstytucji RP będą to m.in. art. 7, 45, 54, 57, 58, 82 czy 83.

[690] J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit.; J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit.; J. Zajadło, *Istota sędziowskiego oporu*..., op. cit.; J. Zajadło, *Nieposłuszny obywatel RP*..., op. cit. i wskazana tam literatura.

[691] J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit., s. 18.

[692] E. Blankenburg, *The Purge of Lawyers after the Breakdown of the East German Communist Regime*, „Law & Social Inquiry", 1995, t.20, nr 1, s. 230; por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 289.

[693] J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit., s. 36–37.

w szczególności niezależności władzy sądowniczej może okazać się usprawiedliwiona, jeżeli inne środki komunikacji z prawodawcą i egzekutywą, w szczególności poprzez orzecznictwo, zawiodą[694]. W sytuacji naruszeń ze strony pozostałych władz i wobec ignorowania oporu decyzyjnego, sędziowie jako obywatele mają prawo, a także moralny obowiązek – a w sytuacji rażących naruszeń (z jakimi *nota bene* mierzy się sprawiedliwość tranzycyjna) obowiązek prawny – obrony jednostki i wartości reżimu demokracji liberalnej opartej na rządach prawa.

Mimo, iż jest to obowiązek prawny, to paradoksalnie może wiązać się z odpowiedzialności dyscyplinarną wymierzaną przez niedemokratyczny reżim, co sprawia, że nieposłuszeństwo sędziowskie stanowi pewien szczególny typ obywatelskiego nieposłuszeństwa. Jednakże opisane w Rozdziale II wymagane cechy sędziego wykluczają jego konformizm - obowiązek oporu może nieść więc za sobą znaczące konsekwencje, jednakże jest to wpisane w etos profesji[695]. Obowiązek ten wynika więc z norm etycznych i zawodowych.

W praktyce problematyczna może okazać się ocena skali nieprawidłowości reżimu. Innymi słowy, nie jest jednoznacznie uchwytna granica między tym, kiedy należy mówić o obowiązku prawnym, a kiedy jedynie moralnym - zwłaszcza w kontekście zbiorowym. Jak już wskazano, pewnym punktem odniesienia, poza normami etycznymi i zawodowymi, mogą być w szczególności orzecznictwo sadów międzynarodowych i krajowych oraz instrumenty *soft law.*

Jako przykład odnośnie orzecznictwa można wskazać pewien zarys modelu pozycji sędziego w ramach demokracji liberalnej (jako typu idealnego), który wyłania się z orzecznictwa TSUE i ETPC. W pierwszym przypadku kluczowym orzeczeniem był wyr. TSUE w sprawie C-64/16[696], które rozwinęło koncepcję niezależności sądów krajowych jako fundamentu prawa UE[697], a także kolejne orzeczenia dotyczące systemów sądownictwa, w szczególności niezależności sądownictwa, m.in. sprawy: C-192/18[698] oraz C-619/18, dotyczące przepisów o wieku

[694] M. Pilich, *Nieposłuszeństwo sędziów jako problem filozofii prawa i konstytucjonalizmu porównawczego. Refleksje nad przypadkiem Polski*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar i A. Ploszka, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 432.
[695] Ibid.
[696] Wyr. TSUE z 27.02.2018 r., w sprawie *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16).
[697] M. Bonelli i M. Claes, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses.*, „European Constitutional Law Review", 2018, t.14, nr 3, s. 622–643; J. Barcik, *Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna Unii Europejskiej – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2018, nr 5, s. 23–29; J. Barcik, *Standardy udziału sędziów w sferze publicznej w dokumentach międzynarodowych*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik", 2017, t.34, nr 1, s. 35–46.
[698] Wyr. TSUE z dnia 5 listopada 2019 r. w sprawie Komisja Europejska, przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (C-192/18)

emerytalnym sędziów mogącym naruszać niezawisłość sędziowską; C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18, dotyczące Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jako organu nielegalnego z punktu widzenia prawa unijnego i krajowego; C-487/19, dotyczące ważności aktów wydawanych przez nieprawidłowo powołanych sędziów; a także C-791/19, oceniający system dyscyplinarny sędziów z perspektywy prawa UE. Orzeczenia te pośrednio wspierają sędziów protestujących przeciwko nieliberalnym zmianom w sądownictwie, potencjalnie legitymizując ich opór[699].

ETPC rozszerzył ochronę niezależności sądownictwa, a także praw sędziów jako obywateli[700]. Do kluczowych orzeczeń należy zaliczyć: *Baka v. Hungary*, gdzie ETPC podkreślił rolę niezależności sądownictwa i bezstronności sędziów w ramach demokracji, uznając nie tylko prawo, ale obowiązek wypowiadania się w obronie praworządności i wypowiadania opinii na temat zmian w sądownictwie, zwłaszcza w przypadku pełnienia istotnych stanowisk funkcyjnych (prezesa SN)[701]; *Żurek v. Poland*, w którym uznano prawo i obowiązek sędziów, zwłaszcza funkcyjnych (rzecznika KRS) do krytycznej oceny zmian w sądownictwie; *Tuleya v. Poland*, potwierdzający obowiązek sędziów wypowiadania się w obronie praworządności i niezależności sądownictwa, gdy te fundamentalne wartości są zagrożone, dokonując szerokiego przeglądu standardów oraz *soft law*[702]; a także *Juszczyszyn v. Poland*, gdzie stwierdzono nielegalność zawieszenia z uwagi na jego działalność orzeczniczą w zakresie oceny legalności działań określonych organów. ETPC krytycznie odnosił się także do represyjności systemów dyscyplinarnych w poszczególnych krajach, m.in. w Polsce. Działalność obu sądów świadczy o

[699] Należy przy tym wskazać, iż wiele z tych spraw zostało zainicjowanych przez sędziów w ramach oporu sędziowskiego, zaś inne, prowadzone przez Komisję Europejską, były wynikiem działań różnorakich środowisk, w szczególności samych sędziów. Zob. L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 16 i n.; M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019; K.L. Scheppele, D.V. Kochenov, i B. Grabowska-Moroz, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*..., op. cit.; Komisja Europejska: Przedstawicielstwo w Polsce et al., *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020)*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2021; Komisja Europejska: Przedstawicielstwo w Polsce et al., *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej: okres „dialogu politycznego" 2016–2017*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2020.

[700] S. Dijkstra, *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, „Utrecht Law Review", 2017, t.13, nr 1, s. 1–17; A. Ploszka, *Granice udziału sędziów sądów powszechnych w debacie publicznej. Standard strasburski a regulacja ustawowa*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar i A. Ploszka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, s. 319–340.

[701] Krzyżanowska-Mierzewska, *Ochrona proceduralna przysługująca sędziom w sporach z państwem. Komentarz do wyroku Wielkiej Izby w sprawie Baka przeciwko Węgrom z 23.06.2016 r., skarga 20261/12*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik", 2016, t.32, nr 3, s. 25–30.

[702] E. Łętowska, *Po pierwszej lekturze wyroku Tuleya przeciw Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2023, nr 10, s. 4–11.

ich zaangażowaniu w zapewnienie ochrony sędziów przed represjami za działalność, która przynajmniej częściowo stanowi formę sędziowskiego oporu[703].

W przypadku *soft law,* to o ile nie ma ono charakteru wiążącego, to jednak stanowi szczególnie doniosły punkt odniesienia dla sądów i innych podmiotów (instytucji oraz obywateli)[704] w zakresie roli sędziów w państwie i społeczeństwie. Dotyczy to także możliwości ich uczestniczenia w debacie publicznej[705]. Podobnie kształtuje się kwestia standardów etycznych i zawodowych, w szczególności tych pochodzących od międzynarodowych organizacji jak np. ENCJ[706] czy CCJE[707], a także kodeksów czy regulaminów etyki zawodowej.

---

[703] R. Spano, *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2021, nr 5, s. 4–16.

[704] J. Barcik, *Standardy udziału sędziów w sferze publicznej w dokumentach międzynarodowych…*, op. cit.; E. Hanelt i A. Vincze, *A Hybrid Judiciary in a Hybrid Regime: A Case Study on Hungary…*, op. cit.

[705] Zob. np. ONZ 1985, 2002, 2007, ICJ 1999, CoE 2010

[706] Europejska Sieć Rad Sądownictwa.
Raport ENCJ dotyczący etyki sędziowskiej (ENCJ 2010) podkreśla konieczność takiego zachowania sędziów, które wzmacnia zaufanie do ich bezstronności. Raport z jednej strony kładzie nacisk na niezależność i integralność, a z drugiej podkreśla prawo sędziów do wolności wypowiedzi, z zastrzeżeniem ostrożności w korzystaniu z tego prawa. Przy czym powściągliwość nie powinna oznaczać bierności, zwłaszcza w kontekście roli sędziów w edukowaniu na rzecz prawa. Co więcej wskazana powściągliwość może zostać przełamana w obliczu zagrożenia demokracji i podstawowych wolności (s. 6), co stanowi uzasadnienie dla ewentualnego oporu. Uzasadnieniem jest fakt obowiązku lojalności wobec podstawowych praw i wolności, wynikającej z prawa międzynarodowego, prawa krajowego, a także przysięgi sędziowskiej. Obowiązek ten obejmuje także lojalność wobec instytucji państwa, jednakże w przypadku konfliktu między lojalnością wobec tych fundamentalnych wartości a lojalnością wobec instytucji państwowych lub obowiązujących ustaw, ENCJ wskazuje, że lojalność wobec wartości fundamentalnych ma pierwszeństwo. Jest to szczególnie istotne w momencie, gdy demokracja i wolności obywatelskie są zagrożone (s. 12). Implikuje to konieczność posiadania przez sędziów pewnej odwagi w obliczu presji z różnych stron: polityków, społeczeństwa, mediów czy różnych grup interesów (s. 13).

[707] Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich przy Radzie Europy
Przykładowo opinia nr 3 (CCJE 2002) z jednej strony rekomenduje powstrzymywanie się sędziów od działalności politycznej w celu zachowania bezstronności (pkt 33), zaś z drugiej, że sędziowie powinni aktywnie uczestniczyć w dyskusjach na temat krajowej polityki sądowej oraz przyczyniać się do kształtowania odpowiednich przepisów prawnych (pkt 34). W opinii nr 18 (CCJE 2015) podkreśla się konieczność zachowania niezależności, w szczególności nadmiernych wpływów pozostałych władz (pkt 10-11). Wskazuje się przy tym na potencjalne zagrożenia dla niezależności, osłabiające autorytet sądownictwa, podżegające do przemocy (pkt 35) czy prowadzące do usunięcia z urzędu bądź innych represji za uzasadnioną krytykę władzy ze strony sędziów (pkt 42). CCJE wskazuje na równoważenie krytyki: z jednej strony wskazuje, że sądownictwo nie powinno nawoływać do nieposłuszeństwo czy braku szacunku odnośnie pozostałych władz, z drugiej jednak w przypadku zagrożenia z ich strony sądownictwo powinno bronić zdecydowanie swojej pozycji (pkt 40-42).
Z kolei w opinii nr 25 (CCJE 2022) podkreśla się obowiązek prawny i etyczny zabierania głosy w obronie praworządności i demokracji (pkt 4), w szczególności dotyczących sądownictwa i kontrowersyjnych tematów interesu publicznego zarówno przez indywidualnych sędziów jak i przez organy sądowe (pkt 60) na różnych poziomach debaty sądowym i pozasądowym, na szczeblu krajowym i międzynarodowym (pkt 4-7) – obejmuje to poglądy i opinie na tematy politycznie wrażliwe i odnosi się zarówno do wewnętrznej, jak i zewnętrznej niezależności poszczególnych sędziów oraz całego sądownictwa" (rekomendacja 2). Opinia nr 25 wskazuje więc na obowiązek obron, który powstaje, gdy demokracja znajduje się „w stanie kryzysowym, jej fundamentalne wartości się rozpadają, a niezależność władzy sądowniczej jest atakowana" (pkt 60)". Co więcej, wyrażanie opinii nie powinno podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej (pkt 35). Wskazane opinie podkreślają też rolę edukacyjną sędziów, w szczególności tych posiadających odpowiednie umiejętności komunikacyjne (pkt 22-23 opinii nr 8; pkt 65 opinii nr 25).
Dodatkowo opinia nr 23 (CCJE 2020) podkreśla rolę stowarzyszeń sędziowskich i ich zdolność do przeciwdziałania nieuzasadnionej krytyce sądownictwa (pkt 17) oraz informowania społeczeństwa o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości (pkt 44).

Wreszcie źródła nienormatywne obejmują stanowiska i oświadczenia określonych organów czy instytucji, np. Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów (IAJ), organizacji społeczeństwa obywatelskiego[708], autorytetów[709] czy wreszcie wsparcia ze strony różnych grup społecznych. Choć nie mają one charakteru normatywnego, to mają szczególnie doniosłe znaczenie symboliczne, wspierając sędziów w ich działają, a także komunikując społeczeństwu i opinii publicznej sytuację oraz określone racje.

Powyższe ukazuje, że o ile ocena poszczególnych przypadków wymaga analizy danego kontekstu, a sporne kwestie mogą być przedmiotem orzecznictwa sądów międzynarodowych (np. ETPC i TSUE) oraz sądów krajowych, to można wskazać podstawy tej oceny, które wynikają z: wartości i zasad prawa, w szczególności praworządności i niezależności sadownictwa – sędziowie mają obowiązek stosowania i ochrony prawa, co implikuje prawo oporu wobec działań je naruszających; roli sędziego w państwie i społeczeństwie, która umiejscawia go jako strażnika prawa oraz praw i wolności obywateli – uleganie naciskom politycznym godzi w samą istotę roli sędziego; a także norm prawnych wynikających z przepisów międzynarodowych oraz krajowych. O ile więc w wielu systemach prawnych nie ma przepisu prawnego wprost wskazującego na prawo do oporu, przez co część sędziów może nie uznawać jego istnienia, to jednak w państwach demokracji liberalnej wykładnia prawa uwzględniająca jej systemowe i funkcjonalne dyrektywy daje podstawy do stwierdzenia, ze sędziowie mają prawo do oporu sędziowskiego nie tylko w wymiarze moralnym, ale także prawnym, w tym zawodowym[710]. Bardziej problematyczną jest ocena, czy takowy opór jest obowiązkiem sędziego ze wskazanych punktów widzenia.

7. Podsumowanie

Polityka reżimów niedemokratycznych względem sądownictwa jest niezwykle złożona. Przejawia się w zainteresowaniu reżimów niedemokratycznych pewnymi skierowanymi na swoją korzyść zmianami instytucjonalnymi w ramach sądownictwa[711], zwłaszcza takich, które

[708] G. Borkowski, red., *Extraordinary Congress of the Polish Judges*, TNOiK "Dom Organizatora" Toruń, Warsaw–Toruń 2016.
[709] M. Safjan, *Władza dyscyplinuje sędziów. Prof. Marek Safjan: To jest niewyobrażalne!*, przeprowadzony przez Dorota Wysocka-Schnepf, 28.08.2020, https://wyborcza.pl/7,82983,26246699,prof-safjan-sedzia-ma-prawo-pisac-do-obwe-ma-moralny.html#commentsAnchor.
[710] Por. P. Gabriel, *Kilka uwag o dopuszczalności prawa oporu w państwie prawnym (na przykładzie niemieckiej doktryny prawniczej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 38–49.
[711] S. Botero, D.M. Brinks, i E.A. Gonzalez-Ocantos, red., *The Limits of Judicialization: From Progress to Backlash in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge 2022; J. Braver, *Court-Packing: An American Tradition?*, „Boston College Law Review", 2020, t.61, nr 8, s. 2749–2808; B. Bugarič i T. Ginsburg, *The Assault on Postcommunist Courts*, „Journal of Democracy", 2016, t.27, nr 3, s. 69–82; A. Castagnola, *Manipulating Courts in New Democracies: Forcing Judges off the Bench in Argentina*, Routledge, New York 2017; R.B. Chavez,

ograniczają skuteczną kontrolę ich władzy bądź są ukierunkowane przeciwko ich przeciwnikom politycznym. Ma to na celu realizacje określonych celów, mające podtrzymać dalsze funkcjonowanie reżimu: 1) utrzymania kontroli społecznej, 2) przyciągania kapitału, 3) zapewnienia dyscypliny biurokratycznej, 4) wdrażania niepopularnych polityk, a także 5) zwiększenia legitymizacji władzy.

Jednocześnie sądy mają potencjał bycia platformą dla aktywistów i opozycji, będąc redutą ochrony ich praw i wolności. Z tego względu reżimy niedemokratyczne stosują szereg zabiegów mających na celu ograniczenie takich możliwości, w szczególności poprzez: 1) manipulowanie składem sądów (tzw. *court packing*); 2) ograniczenia jurysdykcji i fragmentaryzacja systemu sądownictwa; 3) stosowanie mechanizmów instytucjonalnych promujących powściągliwość; 4) ograniczanie dostępu do sądu; 5) ograniczanie sądowych sieci wsparcia, a także 6) dyskredytację i delegitymizacje sądownictwa w oczach opinii publicznej.

Wysiłki te mogą nie być w pełni skuteczne, zwłaszcza że dynamika funkcjonowania sądów w danym reżimie wynika z wielu skomplikowanych czynników, zarówno ze strony reżimu, jak i samych sędziów, a także szerszej dynamiki politycznej. Analiza poszczególnych przykładów zachowań sędziów pokazuje, że choć sędziowie jako część władzy sądowniczej stanowią są przedstawicielami władzy państwowej, to nie powinni i nie wykonują woli reżimu „w sposób automatyczny”[712]. Nie należy zakładać, iż w systemach niedemokratycznych sędziowie zawsze będą narzędziem w rękach pozostałych władz, w szczególności egzekutywy. Opór sędziowski jest możliwy w warunkach niedemokratycznych, a nawet niekiedy w państwie totalitarnym. W niektórych przypadkach mamy do czynienia z całkowitym sprzeciwem sądownictwa, w innych - z pewnym zaangażowaniem w dialog z reżimem, co ma to na celu

Integrating Human Rights and Public Security: The Challenges Posed by the Militarization of Law Enforcement, „Joint Force Quarterly”, 2012, t.64, s. 67–74; T.G. Daly, *“Good” Court-Packing? The Paradoxes of Constitutional Repair in Contexts of Democratic Decay*, „German Law Journal”, 2022, t.23, nr 8, s. 1071–1103; B. Dressel i C.R. Bonoan, *Courts and authoritarian populism in Asia: Reflections from Indonesia and the Philippines*, „Law & Policy”, 2024, t.46, nr 3, s. 277–297; P. Leisure i D. Kosař, *Court-hoarding: Another method of gaming judicial turnover*, „Law & Policy”, 2024, t.46, nr 4, s. 328–348; M.M. Taylor, *The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez*..., op. cit. Dotyczy to także dość aktualnych wydarzeń: usunięcie z urzędu 2700 sędziów po nieudanym wojskowym zamachu stanu w Turcji, zob. B. Esen i S. Gumuscu, *Rising competitive authoritarianism in Turkey*, „Third World Quarterly”, 2016, t.37, nr 9, s. 1581–1606; E. Özbudun, *Turkey’s Judiciary and the Drift Toward Competitive Authoritarianism*, „The International Spectator”, 2015, t.50, nr 2, s. 42–55; O.O. Varol, L. Dalla Pellegrina, i N. Garoupa, *An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey†*, „The American Journal of Comparative Law”, 2017, t.65, nr 1, s. 187–216.; na Węgrzech, gdzie Victor Orban dzięki większości konstytucyjnej wdrożył szereg zmian umożliwiających zapełnienie sądów lojalnym personelem; w Polsce, gdzie szereg zmian w sądownictwie doprowadził do tzw. kryzysu konstytucyjnego, zob. np. M. Krotoszyński, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2019, nr 3, s. 22–39 i wskazana tam literatura; próby reformy izraelskiego sądownictwa, zob. J. Weiler, „Israel: Cry, the Beloved Country”, op. cit.

[712] T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*..., op. cit.

ograniczenie represyjności reżimu. W jeszcze innych, postawy nieposłuszeństwa są bardziej ukryte, jako że sędziowie mogą wykorzystywać swoją swobodę decyzyjną w miarę możliwości na korzyść poszczególnych jednostek, bez bezpośredniej konfrontacji z reżimem. Niekiedy może mieć to postać paradoksalnie odwrotną niż pierwotna intuicja. To znaczy, może dochodzić do sytuacji, gdy sędziowie mimo wszystko skazują oskarżonych, pomimo braku wystarczających dowodów bądź wydają wyroki surowsze, mając na celu ochronę oskarżonego przez opresyjnymi resortami siłowymi, zwłaszcza policją polityczną, a w skrajnych wypadkach – przed zesłaniem do obozu koncentracyjnego[713]. Z tego względu, zasadniczo trudno jest oceniać postawę sędziów *in genere*, bez badania poszczególnych orzeczeń i okoliczności, w jakich zapadały[714]. Nie oznacza to niemożliwości stworzenia modelu odpowiedzialności, ale implikuje konieczność zniuansowanych ocen w kontekście ewentualnego złagodzenia odpowiedzialności.

Analiza poszczególnych przypadków ukazuje także, że co do zasady reżimy tolerują indywidualne przejawy nieposłuszeństwa. W ich obliczu będą jednak dążyć do takich prawno-instytucjonalnych rozwiązań, które utorują drogę do obejścia redut oporu i zniwelowania ich występowania[715]. Wspomniany kontekst instytucjonalny ma kluczowe znaczenie dla zachowań sędziów, których decyzje nie są jedynie prostą reakcją na polityczny kontekst[716]. Niezależnie więc od tego, czy analizujemy zachowanie sędziów jako szczere czy strategiczne, teoretycy powinni poświęcić więcej uwagi instytucjonalnym kontekstom, w których działają sędziowie, oraz wpływowi, jaki te konteksty mają na to, czego sędziowie chcą, co mogą i co uważają, że powinni robić[717].

Ocena czy określone działania sędziów mieszczą się w dopuszczalnych ramach wymaga indywidualnej analizy. Opór może mieć bowiem legalne podstawy, zwłaszcza gdy jest zgodny z normami konstytucyjnymi i międzynarodowymi. Wyzwanie stanowią nieliberalne zmiany prawa – opór wobec nich stanowi wyraz sędziowskiego nieposłuszeństwa. Odwołując się do roli sędziego należy uznać, iż sędziowie mają prawny obowiązek oporu sędziowskiego w określonych, rażących przypadkach, a więc arbitralnych, niecelowych i nieuzasadnionych, w

[713] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 106 i wskazana tam literatura, zwłaszcza w przypisie nr 46.
[714] Por. Ibid., s. 106–108.
[715] Zob. np. G. Silverstein, *Singapore: The Exception That Proves Rules Matter*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
[716] R.B. Chavez, *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*, Stanford University Press., Stanford 2004; T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*..., op. cit.; J.M. Ramseyer i E.B. Rasmusen, *Measuring Judicial Independence. The Political Economy of Judging in Japan*, University of Chicago Press 2003.
[717] J.L. Gibson, *The Social Science of Judicial Politics*, [w:] *Political Science: The Science of Politics.*, red. H. Weisberg, Agathon Press, New York 1986, s. 150.

szczególności w przypadku nielegalnych[718] działań państwa wymierzonych w podstawowe zasady ustrojowe, zwłaszcza niezależność władzy sądowniczej. Jeżeli działanie państwa będzie spełniało wskazane wcześniej kryteria, sędzia będzie miał obowiązek oporu wobec nich. Brak takiego działania naruszać będzie podstawowe wartości i zasady prawa, co prowadzi do swego rodzaju niedopełnienia obowiązku, którego efektem jest działanie na szkodę interesu publicznego, a w konsekwencji do odpowiedzialności karnej sędziego[719]. Podobnie w kwestii obowiązku zawodowego sędziowie mają zarówno prawo, jak i obowiązek oporu, którego naruszenie może prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej. O ile bowiem zasady i standardy etyki sędziowskiej nie są prawnie wiążące, jednak ich naruszenie powinno być traktowane jako uchybienie godności urzędu, co stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z uwagi na możliwy spór, co do możliwości pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności, zwłaszcza w kontekście zasady *nulla crimen sine lege* możliwym rozwiązaniem jest wprowadzenie retroaktywnego prawa, z powołaniem się na wskazane tu racje.

Przy czym opór sędziowski nie powinien być skierowany przeciwko konkretnym osobom (podmiotom), lecz przeciwko działaniom naruszającym niezależność władzy sądowniczej i praworządność. Jego celem nie jest walka z określonymi politykami czy urzędnikami, lecz osłabienie nieuzasadnionych ingerencji na sądownictwo i ochrona jego niezależności[720].

Wobec powyższego, należy więc zauważyć, iż możliwe formy zachowań sędziowskich, w szczególności oporu zależne są od wielu czynników, takich jak system prawa, kultura prawna, sytuacja polityczna czy historyczna[721]. Dlatego też z daleko idącą ostrożnością należy oceniać to, co sędziowie zrobili i co mogli zrobić w danym kontekście (*case sensitiveness*) – może bowiem dojść zarówno do przeszacowania, jak i niedoszacowania ich możliwości[722].

Powyższe rozważania mają więc charakter modelowy. Postawę oporu sędziowskiego należy uznać za pewien typ idealny, którego możność realizowania należy oceniać przez pryzmat kontekstu. Możliwe jest to dzięki zaproponowanemu podejściu teleologicznemu do rządów prawa, a także demokracji liberalnej. Takie podejście umożliwia wypracowanie pewnego aplikowalnego modelu, a więc takiego, który może być modyfikowany w zależności od kontekstu. Z jednej strony zapewnia to rygoryzm konieczny do opisu typu idealnego, a z drugiej – elastyczność konieczną dla różnych kontekstów. Kontekstowość odnośnie postaw sędziów

[718] Por. pkt 2 w rozdziale 1 niniejszej pracy.
[719] W ramach polskiego porządku karnego byłaby to odpowiedzialność z art. 231 KK.
[720] Bojarski 2023, s. 15
[721] L. Bojarski, *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*..., op. cit., s. 6.
[722] D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.

oznacza ich ocenę z uwzględnieniem sytuacji w ramach danego systemu, sądu (czy też apelacji/okręgu), a także w ramach określonej kategorii spraw, a także porównawczo względem innych sędziów[723].

[723] M. Stanowska i A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1988*, Instytut Pamięci Narodowej. Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Warszawa 2005.

Rozdział IV

Odpowiedzialność prawna sędziów

1. Uwagi wstępne

Celem niniejszego rozdziału jest scharakteryzowanie centralnego pojęcia dla tej pracy – pojęcia odpowiedzialności, co do rozumienia którego nie istnieje powszechny konsensus. Punkt wyjścia stanowią dla mnie sytuacje odpowiedzialności wyróżnione przez R. Ingardena, które wykorzystuję do zaproponowania definicji odpowiedzialności jako stosunku, czyli relacji różnych podmiotów występujących w różnych sytuacjach. Definicja ta pozwala mi postrzegać odpowiedzialność jako strukturę, której elementy pozwalają różnicować poszczególne rodzaje odpowiedzialności. W ramach tej struktury umiejscawiam odpowiedzialność prawną rozumianą przeze mnie jako stosunek prawny, na który składają się relacje podmiotów pozostających w różnych sytuacjach prawnych. Takie ujęcie pozwala na dokonanie charakterystyki i typologii odpowiedzialności prawnej sędziów, w szczególności rodzajów odpowiedzialności prawnej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Wobec specyficznych typów odpowiedzialności związanych z rozliczeniami z przeszłością, klasyczne definicje odpowiedzialności prawnej jawią się jako niewystarczające i nieoperatywne. Ujęcie odpowiedzialności jako stosunku prawnego pozwala na objęcie tym pojęciem całej gamy typów odpowiedzialności, w szczególności odpowiedzialności społecznej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Jest to o tyle kluczowe dla dalszych części rozprawy, że bez tego kroku nie byłoby możliwe zbudowanie ani modelów opisowych odpowiedzialności, ani modelu normatywnego.

2. Odpowiedzialność

Analiza literatury przedmiotu wskazuje, że pojęcia *odpowiedzialności prawnej* oraz *odpowiedzialności prawnej sędziów* są niezwykle rzadko definiowane[724], zaś jako wieloznaczne, bywają odmiennie rozumiane przez różnych autorów[725]. Jako że rodzi to ryzyko sporów jedynie

[724] Przykładowo H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*, Routledge, Londyn 2010; E. Blankenburg, *Independence and Accountability of the Judiciary—Two Sides of a Coin: Some Observations on the Rule of Law in Central Europe*, [w:] *Judicial Integrity*, red. A. Sajó, Brill | Nijhoff, Leiden, The Netherlands 2004, s. 207–224; M. Cappelletti, *"Who Watches the Watchmen?"*, „The American Journal of Comparative Law", 1983, t.31, nr 1, s. 1–62; S. Burbank i B. Friedman, *Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach*..., op. cit.

[725] Wskazuje się na pojęcia odpowiedzialności prawnej, politycznej, administracyjnej, zawodowej, społecznej, finansowej, moralnej, konstytucyjnej; korporacyjnej, hierarchicznej, zbiorowej, indywidualnej; wertykalnej, diagonalnej czy horyzontalnej. Zob. np. D. Kosař, *The least accountable branch*, „International Journal of Constitutional Law", 2013, t.11, nr 1, s. 234–260.

pojęciowych (logomachii), konieczna jest w pierwszej kolejności choćby podstawowa analiza pojęć: odpowiedzialności, odpowiedzialności prawnej i prawnej odpowiedzialności sędziów.

Z filozoficznego punktu widzenia[726], w najbardziej podstawowym rozumieniu, odpowiedzialność, immanentnie związana z wolnością człowieka[727], oznacza przede wszystkim „możność świadomego i rozumnego kierowania swoim postępowaniem ze względu na określone reguły [normy – M.G.] postępowania"[728]. Przy czym nie wystarcza sama ta świadomość, ale konieczna jest także pewna gotowość ponoszenia konsekwencji następstw swoich decyzji[729].

Często też wskazuje się na uniwersalność odpowiedzialności jako odnoszonej do wszystkich ludzi[730]. W ujęciu opisowym, odpowiedzialność stanowi wtedy centralną wartość, zaś w ujęciu normatywnym - powinna być za taką wartość uznawana[731]. Niezależnie jednak od ujęcia wartości, stanowią one bądź to podstawę, bądź istotny element odpowiedzialności[732]. W konsekwencji odpowiedzialność jest zarówno wartością samą w sobie, jak i jej podstawą są wartości. Jako że odpowiedzialność zakłada istnienie wartości, będzie pośrednio zależeć od

[726] Fenomenem odpowiedzialności zajmowało się wielu filozofów, zob. np. N. Hartmann, *O istocie wartości etycznych*, tłum. J. Filek, „Logos i Ethos", 1993, s. 185–224; M. Buber, *O odpowiedzialności*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, red. J. Filek, tłum. J. Filek, Znak, Kraków 2003, s. 45–56; J.-P. Sartre, *Byt i nicość. Zarys ontologii fenomenologicznej*, tłum. J. Kiełbasa, Zielona Sowa, Kraków 2007; H. Jonas, *Teoria odpowiedzialności: podstawowe rozróżnienia*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku : teksty źródłowe*, red. J. Filek, tłum. J. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 205–214; M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik: neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus*, Francke Verl., Bern-München 1954. Przy czym jak wskazuje J. Fiłek większość z nich zajmowało się filozofią odpowiedzialności „w pojedynkę bez konfrontacji myślenia z myśleniem innych, a często nawet nie będąc świadomymi współobecności myślenia tych innych.". Zob. J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003.

[727] Zob np. J.-P. Sartre, *Wolność a odpowiedzialność*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, J. Filek (red.), Wydaw. UJ, Kraków 2004, s. 133–136; M. Riedel, *Wolność i odpowiedzialność. Dwa podstawowe pojęcia etyki komunikatywnej*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, J. Filek (red.), Wydaw. UJ, Kraków 2004, s. 187–204.

[728] Z. Szawarski, *Rozmowy o etyce*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1987, s. 23–24. Zdaniem autora nie ma odpowiedzialności bez reguł i to w zależności od typowych reguł wyróżnia się rozmaite rodzaje odpowiedzialności, na czele z odpowiedzialnością karną, moralną czy odpowiedzialnością wypływająca z pełnienia określonej roli społecznej. Z kolei miarą odpowiedzialności człowieka będzie jego stosunek do właściwych mu obowiązków i reguł postępowania. Idem., s. 24. Autor dopuszcza możliwość innego rozumienia odpowiedzialności (moralnej), w której punktem odniesienia nie są obowiązujące społecznie normy moralne, ale określone indywidualne przekonania moralne, przy czym takie rozumienie traci walor opisowy i moralnie neutralny charakter, stając się kategorią całkowicie moralną. Zob. Idem, s. 25-26.

[729] Ibid., s. 24–26.

[730] W przypadku odpowiedzialności prawnej ta uniwersalność oznacza przede wszystkim równość wobec prawa.

[731] M. Łojewska-Krawczyk, red., *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*, Ośrodek Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej, Warszawa 1996, s. 5.

[732] Ibid., s. 7, 13-14.; R. Ingarden wskazuje na wartości jako warunek zaistnienia odpowiedzialności. Wskazuje przy tym na inne warunki, związane z cechami wartości (ich obiektywność), świata (przyczynowość i czasowość) oraz człowieka (byt jednostkowy z założoną tożsamością). Zob. R. Ingarden, *Książeczka o człowieku.*, tłum. A. Węgrzecki, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2017, s. 100.

przyjętej koncepcji aksjologicznej, a więc tego, czym wartości są i jaki mają charakter[733]. W niniejszej pracy przyjmuję, że wartości to określone stany rzeczy podobnie oceniane, uznawane i podzielane w jakiejś grupie społecznej (zbiorowości)[734]. Podstawowym podziałem będzie rozróżnienie na wartości:

1) pozytywne, a więc takie, które są przez daną zbiorowość uznane za cenne i z uwagi na tę ocenę powinny być realizowane (co wskazuje na ich wewnętrzne powiązanie z normami nakazującymi lub zalecającymi ich realizację), oraz
2) negatywne, oceniane pejoratywnie i określające sferę potencjalnego zła, którego nie powinno być, i z którym skorelowany jest zakaz ich realizacji[735].

Powyższe zakłada, że istnieje związek pomiędzy powinnościowym charakterem wartości a postulatem ich realizacji[736], przy czym owa realizacja bądź jej brak będzie wiązała się z różnymi konsekwencjami. Należy więc uznać, iż warunkami koniecznymi do zaistnienia odpowiedzialności jest wolność, drugim – istnienie świata wartości[737], zaś trzecim – normy postępowania wyznaczające obowiązek związany z realizacją (ochroną) określonych wartości i odnoszące się do konsekwencji z tych norm wynikających.

W ramach przyjętego stanowiska aksjologicznego, przyjmuję istnienie wartości autotelicznych, a więc cennych samych w sobie[738]. Istnieją więc pewne wartości czy ich grupy, które uważane są powszechnie za podstawowe i przez to wymagające realizacji[739]. Nie wyklucza to

[733] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 9 oraz 16 i n.; Szczegółowo na temat wartości, w tym wartości w prawie, zob. M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, s. 119–149.
[734] L. Nowak, *U podstaw marksistowskiej aksjologii*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005, s. 191.
[735] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 16. Jak wskazuje M. Łojewska-Krawczyk, niekiedy przy definiowaniu uwzględnia się jedynie wartości pozytywne. Ibid., s. 16. Por. C. Kluckhohn, *Values and Value-Orientations in the Theory of Action: An Exploration in Definition and Classification*, [w:] *Toward a General Theory of Action*, red. T. Parsons i E.A. Shils, Harvard University Press, Cambridge-London 1951, s. 388–433.
[736] R. Ingarden, *Czego nie wiemy o wartościach*, [w:] *Studia z estetyki.*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1970, t. 3.
[737] T. Bekrycht, red., *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznych i wybranych dogmatyk prawniczych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica", 2015, nr 74, s. 5–6; R. Ingarden, *Książeczka o człowieku.*, op. cit., s. 107.
[738] Jak wskazuje M. Kordela, wartości takie „mają zarówno charakter wartości moralnych, jak i prawnych". Zob. M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*..., op. cit., s. 133.
[739] Ibid.

jednak istnienia wartości relatywnych (dla kogoś bądź czegoś)[740], a także zmienności akceptowalnych wartości w czasie[741], co oznacza pewną stopniowalność obiektywności wartości[742].

Wartości mają charakter abstrakcyjny, co oznacza ich potencjalnie uniwersalny zasięg. Każda z wartości pozytywnych wyznacza określoną sferę możliwego dobra[743], których zinstytucjonalizowany zbiór w danej grupie społecznej tworzy kulturę[744], będącą sferą zobiektywizowaną w stosunku do jednostki[745]. Należy jednak zauważyć, iż wspomniana stopniowalność obiektywności wartości oraz różny poziom ogólności poszczególnych wartości oznacza, że mogą być specyficzne dla określonych sytuacji lub ich zbiorów[746]. Zatem wartości, będące punktem odniesienia dla odpowiedzialności jako jeden z elementów wyróżniający poszczególne formy odpowiedzialności[747], będą się różnić w zależności od rodzaju odpowiedzialności. Oznacza to, że to samo działanie (zachowanie), jak i jego rezultat może być oceniane z punktu widzenia różnych wartości, przykładowo działalność ludzka może być oceniana z moralnego, prawnego, czy prakseologicznego punktu widzenia[748]. Odpowiedzialność łączy więc ze sobą różne wartości szczegółowe i różne rodzaje wartości[749]. Jednak bez względu na te rodzaje, odpowiedzialność w podstawowym wymiarze odnosi się do realizacji jakichś pozytywnych wartości w sferze obiektywnych działań i ich konsekwencji[750] (przy czym działanie odpowiedzialne nie musi prowadzić do pozytywnych konsekwencji).

2.1. Sytuacje odpowiedzialności

Za R. Ingardenem można rozróżnić co najmniej cztery „sytuacje" odpowiedzialności[751]:

---

[740] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 7–8.
[741] M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*..., op. cit., s. 134.
[742] J. Woleński i J. Hartman, *Wiedza o etyce.*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2008, s. 213. Istnienie związku wartości z człowiekiem oznacza więc odrzucenie subiektywizmu aksjologicznego. Zob. M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 17.
[743] Odpowiednio, w przypadku uznania istnienia wartości negatywnych, wyznaczają one sferę możliwego zła.
[744] Różne dziedziny kultury cechuje zróżnicowanie aksjologiczne, a więc przyporządkowanie swoistych dla nich zbiorów wartości; przykładowo dla kultury prawnej będą to wartości prawne jako elementy obowiązującego porządku prawnego. Zob. M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 18; M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*..., op. cit., s. 148.
[745] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 18.
[746] Ibid.; por. C. Kluckhohn, „Values and Value-Orientations in the Theory of Action: An Exploration in Definition and Classification", op. cit. O ile bowiem pewne wartości jak np. sprawiedliwość czy wolność, można z całą pewnością uznać za powszechnie cenne, co implikuje postulat ich realizacji i istnienia w świecie, o tyle poszczególne wartości zawierają elementy kognitywne, a więc są związane z określonym ich rozumieniem. Zob. M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 18.
[747] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 16.
[748] Ibid., s. 25.
[749] Ibid., s. 14.
[750] Ibid., s. 15.
[751] R. Ingarden, *Książeczka o człowieku.*, op. cit., s. 73 i n. M. Łojewska-Krawczyk wskazuje na jeszcze inne sytuacyjne odmiany odpowiedzialności, mianowicie poczuwanie się do odpowiedzialności oraz jej odrzucanie i

1) ponoszenie odpowiedzialności (ktoś ponosi odpowiedzialność za coś; jest za coś odpowiedzialny);
2) podejmowanie odpowiedzialności (ktoś podejmuje odpowiedzialność za coś)[752];
3) pociąganie do odpowiedzialności (ktoś jest za coś pociągany do odpowiedzialności);
4) odpowiedzialne działanie (ktoś działa odpowiedzialnie)[753].

Kluczowe z punktu widzenia niniejszej pracy są dwie z powyższych sytuacji, mianowicie ponoszenie odpowiedzialności (sytuacja pierwsza) oraz pociąganie do odpowiedzialności (sytuacja trzecia).

Jak wskazuje M. Ossowska, „ktoś jest odpowiedzialny [ponosi odpowiedzialność - MG] za pewien stan rzeczy, gdy ze względu na pewne reguły [normy - MG] przyjęte w danej zbiorowości jest ona [zbiorowość – MG] uprawniona do ukarania go, potępienia lub pociągnięcia

rozpraszanie. Zob. M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 7 przypis nr 5.

[752] Podejmowanie odpowiedzialności związane jest z postawą podmiotu ponoszącego odpowiedzialność w postaci uznania czy akceptacji przezeń tej odpowiedzialności. M. Ossowska określa taką postawę jako „poczucie odpowiedzialności", które przejawia się w gotowości poddania się czyjemuś osądowi usprawiedliwionemu przez reguły wyznaczające ponoszenie odpowiedzialności. Zob. M. Ossowska, *Odpowiedzialność moralna,* op. cit., s. 427. Innymi słowy będzie to gotowość do ponoszenia konsekwencji własnych (bądź cudzych) działań. Zob. Z. Szawarski, *Rozmowy o etyce*..., op. cit., s. 24–26., gdzie autor wskazuje na cztery warunki uznania człowieka za odpowiedzialnego, tj. „mającego poczucie odpowiedzialności": 1) świadomość autonomii moralnej (jako świadomości pełnej odpowiedzialności za wszystkie swoje czyny) połączona ze świadomością własnych obowiązków; 2) świadomość wszelkich konsekwencji postępowania; 3) gotowość do wypełniania obowiązków; 4) „gotowość poddania się osądowi za swój czyn". Por. E. Hadrowicz, *Odpowiedzialność członków za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego a podmiotowość prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 12. Uznając swoją odpowiedzialność, człowiek potwierdza swoją autonomiczność jako bytu wolnego, a także uznaje obiektywność związku przyczynowego między swoim (bądź cudzym) działaniem a jego skutkami. Jednak sama odpowiedzialność za skutki ma charakter moralny jedynie wtedy, gdy mogły być one przewidziane na gruncie istniejącej w danym czasie wiedzy oraz możliwe było działanie ograniczające, niedopuszczające do wystąpienia bądź likwidujące owe negatywne skutki. Zob. M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 15. Na gruncie teorii prawa sytuacja ta wiązałaby się z psychologiczną koncepcją prawa L. Petrażyckiego, a którą to sytuację S. Sykuna określa mianem odpowiedzialności psychologicznej. Zob. S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2003, t.11, s. 21. Por. L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności: pisma wybrane*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, Biblioteka Socjologiczna; L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959; L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960. Podejmowanie odpowiedzialności może mieć więc charakter konkretny bądź abstrakcyjny, jako pewna deklaracja na przyszłość, która dotyczyć może obarczenia ryzykiem czynów także innych osób. Sama zaś motywacja podjęcia odpowiedzialności jest irrelewantna dla tej podstawy. Należy przy tym także zauważyć, iż niepoczuwanie się do odpowiedzialności czy jej unikanie, nie oznacza nieponoszenia odpowiedzialności. Zob. E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka", 2008, nr 3(12), s. 115–116. O konieczności odpowiedzialności zob. F. Zawadzki, *Problem odpowiedzialności*, Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej, Kraków 1984.

[753] Rozumiane jako zachowanie zgodnie z określonymi normami – przykładowo, w przypadku odpowiedzialności prawnej działaniem odpowiedzialnym będzie działanie zgodne z prawem. Jego logicznym przeciwieństwem będzie działanie nieodpowiedzialne jako sprzeczne z określonymi normami. Zob. E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 113.

do pewnych świadczeń restytucyjnych [wymierzenia pewnych konsekwencji - MG]"[754]. Innymi słowy, ponoszeniem odpowiedzialności będzie sytuacją zaistnienia zdarzenia lub stanu rzeczy warunkującego określone konsekwencje dla danego podmiotu[755]. Owe konsekwencje (z reguły negatywne) konkretyzują się automatycznie w związku z określonym zachowaniem (postępowaniem) danego podmiotu, które są kwalifikowane w określony (z reguły negatywny) sposób na gruncie danego systemu norm[756]. Ponoszenie odpowiedzialności jest zatem immanentnie związane z pojęciem obowiązku[757], który wyznaczają określone normy postępowania[758] wyznaczone przez podmiot nakładający odpowiedzialność. Przy czym ponoszenie odpowiedzialności odnosi się także do konsekwencji wynikających z tych norm[759].

Pociąganie do odpowiedzialności związane jest z wymierzeniem określonych konsekwencji (przede wszystkim sankcji) podmiotowi ponoszącemu odpowiedzialność. Określona dolegliwość stanowi społeczną reakcję na zachowanie nieodpowiedzialne[760]. Ma więc charakter proceduralny i ocenny[761], związany z ustaleniem warunków zarachowania[762] określonemu podmiotowi tych zdarzeń i stanów rzeczy, ustanowienie konsekwencji (dolegliwości) i ich wyegzekwowanie[763]. Ta sytuacja odpowiedzialności ma na celu urzeczywistnienie określonych wartości stojących u podstaw danego rodzaju odpowiedzialności.

Powyższe ukazuje, że odmienność wymienionych sytuacji nie oznacza ich rozłączności – zachodzą bowiem między nimi określone związki. Przykładowo określone działanie

---

[754] M. Ossowska, „Odpowiedzialność moralna", op. cit., s. 427. Widać, że M. Ossowska wyróżnia trzy rodzaje konsekwencji („uprawnień"): do ukarania, do potępienia (zganienia) bądź do żądania świadczeń restytucyjnych. Wskazuje przy tym, iż konsekwencje te są często ze sobą powiązane, ale mogą też występować niezależnie. Zob. Ibid.

[755] Cz. Znamierowski rozważając kwestię odpowiedzialności karnej rozróżnił dwie, jego daniem równoważne i zamienne sytuacje: 1) odpowiadanie karne, związane z ponoszeniem zasłużonej kary, oraz 2) odpowiedzialność karną, związaną z tym, że sprawcy „występnego czynu" należy się zasłużona kara. Obie więc sytuacje są ściśle związane z ponoszeniem „zasłużonej kary". Zob. C. Znamierowski, *Wina i odpowiedzialność*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957, s. 118–121.

[756] Zob. przykładowo: S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 25 i n.; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*..., op. cit., s. 170 i n.; T. Stawecki i P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2003, , 204 i n.; zob. także M. Borucka-Arctowa i J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997, s. 86; U. Kalina-Prasznic, red., *Encyklopedia prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 448 i n.; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 123 i n. oraz wskazana tam literatura.

[757] A. Korybski, L. Leszczyński (red.), *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2021, s. 311.

[758] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 25.

[759] L. Heidbrink, *Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Loh, Springer, Wiesbaden 2017, s. 3.

[760] E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 114.

[761] W. Radecki wskazuje na „przypisywanie odpowiedzialności" jako formę oceny *ex post* określonego zachowania danego podmiotu z punktu widzenia przyjętych standardów. Zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska: studium prawnoporównawcze*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 34.

[762] Zob. M. Zalewska, *Różne wymiary odpowiedzialności prawnej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica", 2016, nr 77, s. 7–10.

[763] E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 115.

nieodpowiedzialne może doprowadzić do uznania (skonkretyzowanej) odpowiedzialności czy warunkować pociągnięcie do odpowiedzialności[764].

Jak już wskazałem, w dalszej części pracy kluczowa będzie sytuacja pierwsza i trzecia, a więc ponoszenia odpowiedzialności i pociągania do odpowiedzialności[765], wpływające na elementy struktury odpowiedzialności.

2.2. Rozumienie odpowiedzialności przyjęte w pracy

Przyjmuję przy tym rozumienie odpowiedzialności jako relacji kilku podmiotów pozostających w różnych sytuacjach, tj. podmiotu odpowiedzialności, podmiotu nakładającego odpowiedzialność oraz podmiotu pociągającego do odpowiedzialności. Takie rozumienie uwzględnia rozróżnienie na wskazane Ingardenowskie sytuacje, tj. ponoszenia odpowiedzialności i pociągnięcia do niej. Zatem na odpowiedzialność składają się: 1) pochodna sytuacja podmiotu nakładającego odpowiedzialność, który ma kompetencje do wyznaczania za pośrednictwem norm obowiązków określonym podmiotom (i konsekwencji za ich niezrealizowanie), które są wyrazem określonych wartości przyjętych przez podmiot nakładający; 2) podstawowa sytuacja podmiotu odpowiedzialnego, któremu wskazane normy wyznaczają określony obowiązek, a także 3) co do zasady złożona sytuacja podmiotu wymierzającego odpowiedzialność (organu), na którą składa się kompetencja do wymierzenia konsekwencji oraz co do zasady obowiązek skorzystania z tej kompetencji. Przy czym ta ostatnia może mieć charakter tylko pochodnej sytuacji podmiotu nakładającego odpowiedzialność bądź też może w ogóle nie występować. Istnienie i złożoność tej ostatniej sytuacji oraz ewentualna tożsamość podmiotu nakładającego i wymierzającego odpowiedzialność zależy od rodzaju odpowiedzialności. Przykładowo w przypadku odpowiedzialności karnej mamy do czynienia z odrębnością podmiotów nakładającego i wymierzającego odpowiedzialność, a także złożoną sytuacją tego ostatniego. Z kolei w przypadku odpowiedzialności społecznej ostatnia z sytuacji może mieć charakter jedynie pochodny. Tożsamość wskazanych podmiotów może dotyczyć przykładowo odpowiedzialności moralnej.

[764] Por. Ibid., s. 113–116.

[765] Należy przy tym zauważyć za T. Bekrychtem, odróżnienie między ponoszeniem i pociąganiem do odpowiedzialności a sprawstwem i czynem. Odpowiedzialność związana jest ze sferą powinności (ukształtowanej sferze normatywnej), a nie faktów (empirycznymi zmianami w świecie). Jak wskazuje autor, egzemplifikacją tej rozłączności są cywilistyczne konstrukcje odpowiedzialności za cudze czyny czy odpowiedzialności solidarnej. Zob. T. Bekrycht, *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznych i wybranych dogmatyk prawniczych*..., op. cit., s. 7.

3. Struktura odpowiedzialności

Przyjęte rozumienie odpowiedzialności pozwala widzieć je jako strukturę, na którą składają się następujące elementy[766]:

1) podmiot odpowiedzialny (*kto?*),
2) obszar (przedmiot) odpowiedzialności (*za co?*),
3) podmiot (instancja) nakładający odpowiedzialność (*przed kim?*),
4) proces zapewnienia odpowiedzialności, w szczególności podmiot wymierzający odpowiedzialność,
5) kryteria odpowiedzialności (standard oceny), oraz
6) konsekwencje (skutki) (nie)spełnienia tych standardów[767].

---

[766] Por. J. Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Baran i Suszczyński, Kraków 1996, s. 21; J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Loh, Springer, Wiesbaden 2017, s. 37.

[767] Jak wskazuje J. Loh, badacze nie są zgodni zarówno co do elementów składających się na strukturę odpowiedzialności, jak i ich wzajemnego statusu. Przyjęcie określonej definicji implikuje uznanie pewnych cech za element strukturalne, zaś inne za ich podkategorie, które co prawda są istotnym elementem struktury odpowiedzialności, to jednak są zależne od tych pierwszych. Niemniej zdecydowana większość autorów uznaje trzy elementy za podstawowe: podmiot, przedmiot i mocodawcę (*principal* – podmiot nakładający odpowiedzialność): kto – za co – przed kim?. Zob. C. Scott, *Accountability in the Regulatory State*..., op. cit., s. 41; J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 37 i n. i wskazana tam literatura. Przykładowo J. Filek wskazuje na: 1) podmiot odpowiedzialności, 2) przedmiot odpowiedzialności, 3) instancję nakładającą odpowiedzialność, 4) trybunał i jej egzekutora. Zob. J. Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*..., op. cit., s. 21. R. Kusiak-Winter opierając się na fenomenologicznym schemacie J. Filka, uzupełnionym przez J. Loh, wskazuje na: 1) podmiot odpowiedzialności, 2) przedmiot odpowiedzialności, 3) instancję (mocodawca) podmiotu odpowiedzialnego, 4) trybunał i egzekutora odpowiedzialności, 5) kryteria odpowiedzialności, oraz 6) adresata odpowiedzialności, a więc podmiot, dla którego dobra czy interesu działa podmiot odpowiedzialny. Zob. R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019, s. 30. Autorka zwraca uwagę brak odrębnego wyszczególniania sankcji jako odrębnego elementu strukturalnego odpowiedzialności, wskazując przy tym, iż jest on konstytutywny dla odpowiedzialności prawnej „w wąskim znaczeniu (jako elementu normy prawnej)". Wskazuje przy tym, że szerokie ujęcie „akcentuje dialogowość pozytywną i położenie nacisku na istnienie wielokierunkowych relacji i współzależności między podmiotem odpowiedzialnym a pozostałymi elementami relacyjnymi wyróżnionymi w strukturze odpowiedzialności", co nadto koresponduje z możliwością odpowiadania na wartości i ich realizację. Zob. Ibid., s. 30-31. Nie zgadzam się z tą konstatacją i uznaję za element struktury odpowiedzialności aspekt konsekwencji (skutków) niespełnienia (ale także spełnienia) przez podmiot odpowiedzialny odpowiednich standardów oceny, przy czym te konsekwencje mogą mieć różnoraki charakter, zarówno pozytywny, jaki i negatywny, w tym także sankcji. Należy przy tym zgodzić się, że na gruncie odpowiedzialności prawnej kluczowy jest aspekt negatywny i kwestia ujemnych konsekwencji, co jednak nie implikuje konieczności wyeliminowania z ogólnej struktury odpowiedzialności elementu konsekwencji (pozytywnych i negatywnych). Odnośnie konsekwencji, S. Lindberg wskazuje go jako element odpowiedzialności, zaznaczając, iż nie jest to element konieczny, choć niezwykle pożądany, gdyż implikuje konieczność istnienia jakiegoś zestawu kryteriów odpowiedzialnego zachowania. I tak S. Lindberg wyróżnia jedynie pięć cech: 1) podmiot odpowiedzialności, 2) obszar podlegający odpowiedzialności, 3) podmiot nakładający odpowiedzialność (*principal*), przed którym podmiot odpowiedzialny ponosi odpowiedzialność; 4) prawo podmiotu nakładającego odpowiedzialność do żądania wyjaśnień/uzasadnień decyzji w odniesieniu do obszaru odpowiedzialności; oraz 5) prawo podmiotu nakładającego odpowiedzialność do sankcjonowania braku wyjaśnień/uzasadnień. Zob. S.I. Lindberg, *Mapping accountability: core concept and subtypes*, „International Review of Administrative Sciences", 2013, t.79, nr 2, s. 202–226. Przykładowo D. Kosař oraz J. L. Mashaw uznają element konsekwencji (sankcji) za podstawowy. Zob. D. Kosař, *The least accountable branch*, „International Journal of Constitutional Law", 2013, t.11, nr 1, s. 242; J. L. Mashaw, *Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance*, [w:] *Public Accountability: Designs, Dilemmas and Experiences*, red. M. Dowdle, Cambridge University Press 2006, s. 115–156.

Wieloelementowa struktura odpowiedzialności unaocznia, że określony rodzaj odpowiedzialności stanowi wypadkową relacji wszystkich poszczególnych składowych jej struktury. Owe relacyjne elementy odpowiedzialności są współzależne i nie są zorganizowane hierarchicznie[768].

3.1. Podmiot odpowiedzialny

Pierwszym elementem relacyjnym struktury odpowiedzialności będzie podmiot odpowiedzialny (nosiciel odpowiedzialności[769]). Z uwagi na charakter podmiotu podstawowym podziałem będzie rozróżnienie podmiotu indywidualnego oraz zbiorowego.

Odpowiedzialność tradycyjnie odnosi się do zasady indywidualistycznej, nierozerwalnie związaną z wolnością i z koncepcją osobowości[770], co jest immanentnie związane z naturą człowieka, jego wolną wolą i rozumieniem swoich czynów. Nakierowanie na działanie konkretnej jednostki stanowi więc podstawę odpowiedzialności indywidualnej, odnoszącej się do konkretnego podmiotu odpowiedzialności[771]. Przy czym normy odpowiednie dla danego rodzaju odpowiedzialności określają, co jest *konieczne*, aby podmiot indywidualny ponosił odpowiedzialność, mianowicie określają m.in. wiek, stan psychiczny, element wolnej woli i rozumienia swoich czynów czy inne istotne cechy[772], *konieczne* do uznania kogoś za podmiot

[768] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 38. J. Filek wskazuje na następujące przejawy odpowiedzialności praktycznej, na które składają się: 1) nałożenie odpowiedzialności (akt podmiotu nakładającego odpowiedzialność); 2) podjęcie (albo nie) odpowiedzialności (akt podmiotu); 3) ponoszenie odpowiedzialności (stan faktyczny, w jakim znajduje się podmiot po nałożeniu, na niego odpowiedzialności); 4) pociągnięcie do odpowiedzialności; 5) zdanie sprawy (danie odpowiedzi) z powierzonego zadania; 6) odpowiedzialność w sensie predykatywnym (jako cecha działania i w konsekwencji podmiotu). Zob. J. Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*..., op. cit., s. 22.

[769] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 39.

[770] Ibid.

[771] R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 34.

[772] Cechy te mogą wynikać z pełnionej roli w społeczeństwie, z którą są wiązane są określone obowiązki. Można wtedy mówić o Hartowskiej odpowiedzialności jako roli (*Role-Responsibility*). H. Hart, poza 1) odpowiedzialnością jako rolą, wyróżnia nadto: 2) odpowiedzialność jako przyczynowość (*Causal-Responsibility*), gdzie odpowiedzialność traktowana jest jako synonim przyczyny („x był odpowiedzialny za y" znaczy tyle, co „x był przyczyną y" czy też „x spowodował y"); 3) odpowiedzialność prawna (*Liability-Responsibility*), oznaczającą powinność poniesienia konsekwencji (kary lub zapłaty zadośćuczynienia) przez sprawcę krzywdy; oraz 4) odpowiedzialność jako zdolność (*Capacity-Responsibility*), rozumianej jako możność ponoszenia odpowiedzialności, na co składa się szereg warunków koniecznych do spełnienia, by dany podmiot mógł być pociągnięty do odpowiedzialności – przede wszystkim rozumienie jakiego zachowania wymagają określone normy, zdolność rozumowania prowadząca do podjęcia decyzji odpowiadającym (bądź nie) określonym normom oraz zdolność kierowania własnym postępowaniem w celu realizacji powziętej wcześniej decyzji. Zob. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford 1984, s. 211 i n. Por. P. Łabieniec, *Charakter odpowiedzialności za naruszenie etyki zawodowej*, [w:] *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak i J. Wyporska-Frankiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2022; J. Hołówka, *Odpowiedzialność*, [w:] *Filozofia prawa. Normy i fakty*, red. J. Hołówka i B. Dziobkowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2020, s. 689–712.

odpowiedzialny[773]. Przy takim spojrzeniu, odpowiedzialność indywidualna stanowi punkt wyjścia dla odpowiedzialności zbiorowej, odnoszącej się przede wszystkim do grupy osób jako zbioru poszczególnych podmiotów indywidualnych, ale także jako zbiorowości. Pozwala to na analizę skomplikowanych układów podmiotów działających w ramach grupy osób, w tym organizacji czy całych zbiorowości[774]. Przy czym, w odpowiedzialności zbiorowej, działają mechanizmy delegowania lub podziału odpowiedzialności, które przypisują częściową, pełną lub zerową odpowiedzialność za dany przedmiot odpowiedzialności członkowi kolektywu[775].

W takim ujęciu, zakres podmiotowy odpowiedzialności zbiorowej będzie dwupoziomowy, na który składają się:

1) meso-poziom, odnoszący się do danej instytucji, oraz
2) meta-poziom, odnoszący się do jakiejś zbiorowości (systemu społecznego);

przy niezmienionym poziomie indywidualnym jako mikro-poziomie[776].

3.2. Obszar (przedmiot) odpowiedzialności

Drugim, obok podmiotu odpowiedzialności, podstawowym elementem struktury odpowiedzialności jest jej obszar (przedmiot). Obszar odpowiedzialności odnosi się do określonego odpowiednimi normami stanu rzeczy lub zdarzenia warunkującego konsekwencje dla podmiotu odpowiedzialnego. Związany jest przede wszystkim z wyznaczonym podmiotowi odpowiedzialnemu obowiązkiem. Relacja podmiotu i obszaru jest dość ścisła, gdyż z jednej strony, niezależnie od przedmiotu, to działania (bądź zaniechania) podmiotu i ich skutki odgrywają centralną rolę w określaniu odpowiedzialności[777], z drugiej zaś niektóre obszary (przedmioty) odpowiedzialności do pewnego stopnia z góry określają, jaki rodzaj podmiotu (na przykład

---

[773] M. Ossowska, „Odpowiedzialność moralna", op. cit., s. 427. Tożsame jest to z Hartowską odpowiedzialnością jako zdolnością. Zob. przypis powyżej.

[774] R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 34. Sporna jest przy tym kwestia zbiorowej świadomości czy moralności grupy.

[775] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 40.

[776] D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*, Routledge, London 2010, s. 182–184. Por. R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktur odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 34–38. Koresponduje to z podejściem systemowym w ramach etyki (np. etyki socjalnej), umożliwiającego analizę zjawisk wewnątrz określonych grup społecznych czy całych społeczności, przy jednoczesnym dostrzeganiu jednostki, jej praw, wolności i obowiązków, co zapewniając odniesienia deontologiczne, pozwala na ukierunkowanie na realizację dobra wspólnego. Jednostka może wpływać na rzeczywistość, przez co nie jest całkowicie zdeterminowana przez grupę czy zbiorowość, które niemniej istotny wpływ na działania jednostki. Zob. N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. M. Kaczmarczyk, Nomos, Kraków 2007 passim; passim L. von Bertalanffy, *Ogólna teoria systemów. Podstawy, rozwój, zastosowania,* tłum. E. Woydyłło, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warsaw 1984; G. Wilhelms, *Systemverantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Sombetzki, Springer, Wiesbaden 2016, s. 1–25; L. Heidbrink, *Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung*, op. cit., s. 3–25.

[777] R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 39.

indywidualny lub zbiorowy) jest za nie odpowiedzialny musi za nie odpowiedzieć[778]. Wzajemne powiązanie uwidacznia się w kategoriach roli, funkcji, celu czy obowiązku[779], które z kolei determinują także kwestię kryteriów (standardów oceny).

Obszar odpowiedzialności jest ściśle związany z jego źródłem. T. Bekrycht wyróżnia trzy podstawowe kategorie źródeł odpowiedzialności, mianowicie: 1) psychikę człowieka, 2) prawo (normy prawne), oraz 3) moralność (normy moralne)[780]. Wskazuje przy tym, iż stan faktyczny bycia odpowiedzialnym za jakiś przedmiot odpowiedzialności nie musi być stanem permanentnym – mogą to być stany przejściowe, czy też powracające[781].

Można wyróżnić dwie podstawowe klasyfikacje przedmiotu odpowiedzialności. Po pierwsze, w wedle kryterium czasowego, można wyróżnić podkategorię:

1) retrospektywną (*ex post, backward looking*), a więc odnoszącą się do działań i ich skutków, które już zostały wytworzone[782], oraz
2) prospektywną (*ex ante, forward looking*), a więc dotyczącą działań i ich skutków do realizacji na przyszłość[783].

Biorąc pod uwagę to rozróżnienie można mówić o odpowiedzialności *sensu stricto,* obejmującej jedynie odpowiedzialność retrospektywną, oraz odpowiedzialności *sensu largo,* zawierającą w sobie zarówno retrospektywną, jak i prospektywną[784].

Wreszcie pod względem określoności obszaru (przedmiotu) odpowiedzialności w momencie przyjęcia odpowiedzialności:

1) konkretny (partykularny) – przedmiot jest znany i dostatecznie określony;
2) abstrakcyjny (uniwersalny) – obszar ma charakter nieokreślony, przyjmując postać swoistego wzoru zachowania się[785], co świadczy o jego normatywnym charakterze.

Powyższe ukazuje szerokość pola rozważań dotyczącego kształtowania się danego typu odpowiedzialności według przyjętego katalogu wartości i sposobów ich ochrony. Co więcej,

---

[778] J. Loh, „Strukturen und Relata der Verantwortung", op. cit., s. 41.
[779] Ibid.
[780] T. Bekrycht, *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznych i wybranych dogmatyk prawniczych*..., op. cit., s. 5.
[781] Ibid.
[782] Przykładem odpowiedzialności retrospektywnej będzie odpowiedzialność prawna. Zob. J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 41.
[783] H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności: etyka dla cywilizacji technologicznej*, tłum. M. Klimowicz, Wydawnictwo Platan, Kraków 1996; J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 42; J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, Wydaw. UJ, Kraków 2004, s. 7; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 39.
[784] D. Dyzenhaus, *Accountability and the concept of (global) administrative law: definitional issues in global administrative law*, „Acta Juridica", 2009, t.2009, nr 1, s. 25–26.
[785] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 41–41; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 39–40.

dochodzi do tego problem wykładni odpowiednich norm kształtujących dany typ odpowiedzialności[786].

3.3. Podmiot (instancja) nakładający odpowiedzialność

Podmiot nakładający odpowiedzialność jest instancją, wobec której podmiot odpowiedzialny ponosi odpowiedzialność[787]. Jest to podmiot, który wyznacza poprzez określone normy pozostałe elementy struktury odpowiedzialności, a więc podmiot, obszar odpowiedzialności, proces jej zapewnienia, kryteria oceny, a także konsekwencje. Podmiot ten nie jest (choć może być) tożsamy z organem (trybunałem), który egzekwuje odpowiedzialność, a więc prowadzi proces zapewnienia odpowiedzialności.

Podmiot nakładający odpowiedzialność może mieć charakter jedynie wewnętrzny, gdy akt nałożenia odpowiedzialności dokonuje sumienie, rozum czy racjonalność[788] podmiotu odpowiedzialnego (samoodpowiedzialność[789]), bądź zewnętrzny, gdzie odpowiedzialność jest nakładana przez podmiot odrębny od podmiotu odpowiedzialnego[790].

3.4. Proces zapewnienia odpowiedzialności

Podstawową funkcją procesu zapewnienia (wymierzenia) odpowiedzialności jest pociągnięcie do niej podmiotu odpowiedzialnego. Proces więc obejmuje kwestie związane z mechanizmami pociągania do odpowiedzialności, co koresponduje z trzecią ze wskazanych Ingardenowskich sytuacji. Związany jest zatem z wymierzaniem określonych konsekwencji w ramach odpowiednich procedur przez podmiot wymierzający odpowiedzialność – a więc odpowiedni organ (trybunał). Z punktu widzenia struktury odpowiedzialności kluczowe jest przy tym wymierzanie konsekwencji, a nie skuteczne ich egzekwowanie.

Proces co do zasady jest ściśle związany z aspektem czasowości obszaru odpowiedzialności. Mogą bowiem mieć charakter 1) retrospektywny (*ex post, backward looking*), bądź 2) prospektywny (*ex ante, forward looking*)[791], przy czym oba aspekty są ze sobą ściśle

---

[786] T. Bekrycht, *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznych i wybranych dogmatyk prawniczych*..., op. cit., s. 7.
[787] G. Picht, *Pojęcie odpowiedzialności*, [w:] *Odwaga utopii*, tłum. K. Michalski, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1981, s. 233..
[788] Należy przy tym zauważyć, że w przeciwieństwie do sumienia można w ograniczonym zakresie przypisać intersubiektywny autorytet rozumowi czy racjonalności. Zob. J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 44.
[789] Por. W. Weischedel, *Istota odpowiedzialności*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, red. T. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 79–111.
[790] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 42. Zewnętrzne podmioty nakładające odpowiedzialność mogą mieć charakter absolutny (ostateczny) z uwagi na oparcie na metafizycznym czy transcendentnym fundamencie. Z uwagi jednak na nieokreśloność większości z nich (przykładowo bóstwa, opatrzność, historia czy natura), trudno mówić o faktycznej odpowiedzialności przed nimi. Ibid., s. 44
[791] A. Paterson, *Lawyers and the Public Good: Democracy in Action?*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, The Hamlyn Lectures, s. 137–141.

powiązane, wzajemnie oddziałując na siebie[792]. Należy mieć jednak na uwadze uproszczony charakter tego rozróżnienia, gdyż mechanizmy z natury retrospektywne mają często także wpływ na kształtowanie zachowań na przyszłość bądź są stosowane jako mechanizmy prospektywne[793]. W pewnym uogólnieniu można stwierdzić, iż mechanizmy retrospektywne odnoszą się do odpowiedzialności *sensu stricto,* zaś w połączeniu z prospektywnymi, do odpowiedzialności *sensu largo,* która obejmuje także kwestie związane ze strukturą instytucji[794] i zarządzaniem, w szczególności monitorowaniem, kontrolą, przejrzystością (transparentnością) czy responsywnością[795].

3.5. Kryteria odpowiedzialności (standard oceny)

Kryteria odpowiedzialności są elementem strukturalnym odpowiedzialności, na podstawie którego oceniane jest działanie podmiotu odpowiedzialnego. Stanowią więc standard oceny jego zachowania, który to standard jest ściśle związany z wartościami, będących przedmiotem ochrony przez określone normy[796]. Z tego względu kryteria odpowiedzialności różnicuje się przede wszystkim w odniesieniu do rodzaju norm określających dany reżim odpowiedzialności. Na tej podstawie można dokonywać rozmaitych typologii odpowiedzialności, przy czym podstawowymi rodzajami odpowiedzialności wyróżnionymi ze względu na kryterium obowiązywania danych norm i wartości[797], będą: odpowiedzialność moralna, u której podstaw leżą określone normy moralne skorelowane z wartościami danej zbiorowości, oraz odpowiedzialność prawna, dla której podstawą są normy prawne i system wartości prawodawcy[798].

Kryteria istotne z punktu widzenia niniejszej pracy skorelowane są z podstawowymi wartościami rządów prawa i demokracji liberalnej[799] oraz wartościami (filarami) sprawiedliwości tranzycyjnej[800].

---

[792] Zob. A. Schedler, L.J. Diamond, i M.F. Plattner, *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*..., op. cit., s. 13.
[793] D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, Comparative Constitutional Law and Policy, s. 33; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit., s. 44. Por. J.D. Fearon, *Electoral Accountability and the Control of Politicians: Selecting Good Types versus Sanctioning Poor Performance*, [w:] *Democracy, Accountability, and Representation*, red. A. Przeworski, S.C. Stokes, i B. Manin, Cambridge University Press 1999.
[794] D. Dyzenhaus, *Accountability and the concept of (global) administrative law: definitional issues in global administrative law*..., op. cit., s. 25–26.
[795] D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit., s. 35–36. Por. R. Mulgan, *Holding Power to Account. Accountability in Modern Democracies*, Palgrave Macmillan, London 2003.
[796] M. Łojewska-Krawczyk, *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*..., op. cit., s. 14 i n.
[797] J. Loh, *Strukturen und Relata der Verantwortung*, op. cit., s. 49 i n.
[798]S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 133.
[799] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[800] Zob. Rozdział I niniejszej pracy.

3.6. Konsekwencje

Konsekwencje są stanem rzeczy, który może spotkać podmiot odpowiedzialny w wyniku spełnienia bądź niespełnienia odpowiednich standardów oceny. Stanowią więc określoną reakcję na zachowanie nieodpowiedzialne. W naukach socjologicznych pojęcie sankcji utożsamia się z środkami wzmacniającymi „konformizm wobec społecznie przyjętych standardów"[801], a więc traktuje się jako narzędzie sprawowania kontroli społecznej. Z tego względu, konsekwencje mogą mieć dwojaki, zależny od rodzaju odpowiedzialności[802], charakter: 1) pozytywny – w postaci gratyfikacji, bądź 2) negatywny – w postaci sankcji. Konsekwencje pozytywne (gratyfikacje) przejawiają się w postaci jakiejś nagrody (np. awansu). Z reguły jednak rozpatruje się konsekwencję negatywne (sankcje), zwłaszcza w przypadku odpowiedzialności prawnej[803]. Tego rodzaju konsekwencje dotyczą spełnienia bądź niespełnienia określonych standardów, w szczególności zaś stanowią skutek naruszenia określonych norm. Mogą one przybierać różnorakie postaci oraz mieć u podstaw różne racje[804]. Z tego względu będą się różnić pod względem spełnianej funkcji czy stopnia dolegliwości.

Ze względu na zorganizowanie (zinstytucjonalizowanie) sankcji wyróżnia się: 1) sankcję skupioną (formalną), będącą sankcją wymierzoną w sposób instytucjonalizowany, do których zalicza się przede wszystkim sankcję prawne, oraz 2) sankcję rozsianą (nieformalną), będącą spontaniczną reakcją ludzi z pewnego środowiska na przekroczenie danej normy[805]. Charakterystycznym zatem w przypadku sankcji skupionych jest to, że co do zasady występują normy sankcjonujące, które wyznaczają obowiązek określonego organu (trybunału) do pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego.

W niniejszej pracy odnoszę się do konsekwencji negatywnych, czyli sankcji, dla których przyjmuję szerokie rozumienie, a więc w oderwaniu od jej formalnej konotacji. W

---

[801] G. Marshall, *Słownik socjologii i nauk społecznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 299.
[802] Podział ten ma charakter uproszczony, gdyż konsekwencje negatywne mogą mieć także pozytywne inklinacje (przez co miałyby one charakter konsekwencji o podwójnym skutki). Istnieją też takie konsekwencje, które mogą funkcjonować zarówno jako negatywne, jak i pozytywne, przykładowo ocena pracy, delegowanie czy zmienne wynagrodzenie. Zob. D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit., s. 52.
[803] D. Kosař, *The least accountable branch*..., op. cit., s. 240. Por. P. Dutkiewicz, *Powinności i sankcje*, [w:] *Etyka – zarys*, red. J. Pawlica, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1992, s. 27.
[804] G.L. Seidler, H. Groszyk, i A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2003, s. 128.
[805] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 43 i 198; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*..., op. cit., s. 124. Sankcje rozsiane są niekiedy w naukach socjologicznych określane mianem „nieformalnej kontroli społecznej". G. Marshall, *Słownik socjologii i nauk społecznych*..., op. cit., s. 299–300; por. A. Kociołek-Pęksa i W. Pęksa, *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 9. Niekiedy wskazuje się także na sankcje moralną jako odpowiednik nieformalnej sankcji indywidualnej polegającej na samopotępieniu i poczuciu winy. Zob. np. W. Dziedziak, *Wpływ sankcji prawnych i moralnych na skuteczność prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia", 2015, t.XXIV, nr 1, s. 67–88.

konsekwencji pod pojęciem sankcji rozumiem także sankcje rozsiane jak publiczna dezaprobata, a także utratę przywilejów czy prestiżu, publiczne ujawnienie informacji odnośnie odpowiedzialności czy przeniesienia w ramach sektora publicznego. Takie rozumienie pozwala na uznanie konsekwencji za konstytutywny element struktury odpowiedzialności[806].

Konsekwencje odpowiedzialności można rozpatrywać w kontekście kryterium powszechności represji, na podstawie którego można wyróżnić 1) sankcje wszechstronne, stosowane na szeroką skalę wobec podmiotów odpowiedzialnych, oraz 2) sankcje selektywne (ograniczone), stosowane tylko wobec pewnych grup[807].

4. Odpowiedzialność prawna

W literaturze wskazuje się, że odpowiedzialność prawna pełni funkcję zapewnienia wypełniania obowiązku przestrzegania prawa, stanowiącego odzwierciedlenie jego normatywnego charakteru[808]. Stanowić więc ma podstawową formę instytucjonalnej kontroli społecznej, mającą przy tym określoną podstawę aksjologiczną[809] - jest bowiem oparta na przyjętych wartościach.

Na gruncie nauk prawnych próżno szukać jednolitej definicji pojęcia odpowiedzialności prawnej. Z reguły pojęcie to odnosi się do poszczególnych dogmatyk i w ich ramach wyróżnia się określone rodzaje odpowiedzialności[810]. Niekiedy wskazuje się na niemożność

---

[806] D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit., s. 35.Przy wąskim rozumieniu konsekwencji można mówić o takich rodzajach odpowiedzialności, w ramach których nie dochodzi do nałożenia sankcji na podmiot odpowiedzialny. Z tego względu, część autorów nie uznaje konsekwencji czy sankcji za konieczny element struktury odpowiedzialności, tak np. J. Loh, „Strukturen und Relata der Verantwortung", op. cit.; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit. S.I. Lindberg wskazuje prawo podmiotu nakładającego odpowiedzialność do sankcjonowania podmiotu odpowiedzialnego, przy czym wskazuje, iż nie jest to element niezbędny, ale pożądany dla pojęcia odpowiedzialności. S.I. Lindberg, *Mapping accountability: core concept and subtypes*..., op. cit., s. 211. Podobnie A. Schedler, L.J. Diamond, i M.F. Plattner, *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*..., op. cit., s. 17. Odmiennie Bovens, Fearon, Mulgan czy Strom, którzy uznają konsekwencje (sankcje) za element konstytutywny odpowiedzialności. Zob. M. Bovens, *Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework*, „European Law Journal", 2007, t.13, nr 4, s. 451; J.D. Fearon, „Electoral Accountability and the Control of Politicians: Selecting Good Types versus Sanctioning Poor Performance", op. cit., s. 55; R. Mulgan, *Holding Power to Account. Accountability in Modern Democracies*..., op. cit., s. 9–11; K. Strøm, *Delegation and accountability in parliamentary democracies*, „European Journal of Political Research", 2000, t.37, nr 3, s. 261.

[807] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 80.

[808] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, Biblioteka Sądowa, s. 15.

[809] W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK", 1969, nr 37, s. 51 i n.; por. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 15.

[810] Na gruncie prawa cywilnego zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, i J. Grykiel, *Zobowiązania: część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2022, Podręczniki Prawnicze, s. 19 i n.; na gruncie prawa karnego zob. np. S. Waltoś i P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 27. Por. E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 111; S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 20.

wypracowania uniwersalnej definicji tego pojęcia[811]. Nie oznacza to jednak braku prób jego definiowania. Tradycyjnie odpowiedzialność prawna, zwłaszcza karna, utożsamiana jest z wymierzaniem określonej sankcji. Gwoli przykładu, H. Kelsen wskazuje, że pojęcie odpowiedzialności prawnej, związane z pojęciem obowiązku prawnego oznacza, że dana osoba podlega sankcji w przypadku zachowania sprzecznego z prawem[812]. Podobnie Cz. Znamierowski odpowiedzialność karną wiąże z ponoszeniem „zasłużonej kary"[813]. Także M. Safjan wskazuje na rozumienie odpowiedzialności jako „zastosowania sankcji przewidywanej przez prawo w związku z ujemną oceną zachowania danego podmiotu"[814].

Za klasyczne i często przytaczane należy uznać rozumienie wypracowane przez W. Langa, zgodnie z którym odpowiedzialność prawna jawi się jako „zasada ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywane prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym"[815]. Definicja zaproponowana przez W. Langa zbytnio jednak zawęża pojęcie odpowiedzialności prawnej, tj. przez ograniczenie się jedynie do pochodnej sytuacji prawnej[816], tj. kompetencji do wymierzenia sankcji przez jakiś podmiot (organ) podmiotowi odpowiedzialnemu.

Zaprezentowane tradycyjne rozumienia odpowiedzialności wynikają z połączenia dwóch wyróżnionych wyżej Ingardenowskich sytuacji odpowiedzialności, tj. ponoszenia odpowiedzialności (sytuacja pierwsza) i pociągania do odpowiedzialności (sytuacja trzecia)[817]. Konsekwencją jest powiązanie odpowiedzialności z zastosowaniem normy sankcjonującej

---

[811] S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 30; Por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2013, s. 15.

[812] Zob. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Routledge 2005, s. 65. Por. M. Zalewska, *Różne wymiary odpowiedzialności prawnej*..., op. cit.

[813] Zob. C. Znamierowski, *Wina i odpowiedzialność*..., op. cit., s. 118–121.

[814] Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Białystok-Warszawa 2000, s. 563.

[815] W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK", 1968, nr 31, s. 12; S. Waltoś i P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*..., op. cit., s. 27; Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność prawna*, red. B. Hołyst i E. Smoktunowicz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 539. W. Lang wskazuje na to, iż odpowiedzialność prawna ściśle wiąże się z odpowiedzialnością moralną, stanowiąc przy tym kategorię kulturową i formę instytucjonalnej kontroli społecznej. Zob. W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*..., op. cit. Por. E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 112.

[816] Odnośnie sytuacji prawnych, zob.: S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 100 i n.; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*..., op. cit., s. 17–21 oraz 47 i n.; Z. Ziembiński, *O aparaturze pojęciowej dotyczącej sytuacji prawnych*, „Państwo i Prawo", 1985, t.40, nr 3, s. 32–47; Z. Ziembiński, *O zawiłościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo", 1991, nr 4, s. 14–24.

[817] Poniekąd wskazane połączenie jest spowodowane brakiem odmiennych pojęć określających różne sytuacje odpowiedzialności czy też różne jej rodzaje. Przykładowo w języku niemieckim funkcjonują odmienne terminy *Haftung* oraz *Verantwortung,* z których to pierwsze, w pewnym uproszczeniu, odnosi się do odpowiedzialności majątkowej, zwłaszcza na gruncie prawa cywilnego, zaś drugie, do prawa publicznego (zwłaszcza odpowiedzialności karnej). Podobnie w języku angielskim funkcjonuje pojęcie *responsibility* oraz *liability,* a także *accountability*,

przez odpowiedni organ w procesie stosowania prawa[818]. W istocie jednak, choć często ściśle związane, są to sytuacje od siebie odrębne[819]. O odpowiedzialności i wymierzaniu konsekwencji można mówić w sytuacji istnienia normy sankcjonowanej, która określa obowiązek podmiotu odpowiedzialnego (wynikający z jego obszaru odpowiedzialności), oraz normy sankcjonującej, zawierającej w sobie normę kompetencyjną dla innego podmiotu (organu, trybunału) do pociągnięcia do odpowiedzialności i wymierzenia konsekwencji podmiotowi odpowiedzialnemu oraz normy merytorycznej, zawierającej obowiązek (choćby instrumentalny[820]) skorzystania z tej kompetencji. Jednakże o odpowiedzialności i wymierzaniu konsekwencji można mówić także wtedy, gdy organ ma kompetencję do pociągnięcia do odpowiedzialności (i wymierzenia konsekwencji), mimo braku takiego obowiązku. Innymi słowy, mogą istnieć takie sytuacje, w których obowiązywałaby norma kompetencyjna do pociągania do odpowiedzialności (wymierzenia konsekwencji), bez odpowiedniej normy merytorycznej, nakładającej na odpowiedni organ obowiązek skorzystania z tej kompetencji[821]. Co więcej, odpowiedzialność może odnosić się tylko do sytuacji podstawowej ponoszenia odpowiedzialności wyznaczonej przez normę sankcjonowaną, z którą nie jest skorelowana żadna norma sankcjonująca, czyli tzw. *leges imperfecta*[822].

Powyższe ukazuje, że na odpowiedzialność składają się relacje kilku podmiotów pozostających w różnych sytuacjach prawnych, co sprawia, że należy traktować ją w kategorii stosunku prawnego[823]. Na stosunek ten składają się: 1) pochodna sytuacja prawna (kompetencja) podmiotu nakładającego odpowiedzialność, 2) podstawowa sytuacja prawna podmiotu

---

[818] Por. S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 20. Ciekawą próbą wyjścia z tego problemu jest zaproponowany przez autora podział odpowiedzialności prawnej na: 1) odpowiedzialność realną, związaną z realnym zastosowaniem sankcji, a więc ingardenowskim pociągnięciem do odpowiedzialności; 2) odpowiedzialność konwencjonalna, związana z występowaniem możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności, tj. istnienia obowiązku, przy braku jego wyegzekwowania – co odpowiada ingardenowskiemu ponoszeniu odpowiedzialności; 3) odpowiedzialność psychologiczna, którą autor wiąże z psychologiczną koncepcją prawa L. Petrażyckiego i łączy z wewnętrznymi przeżyciami prawnymi podmiotu odpowiedzialnego, a która odpowiada ingardenowskiemu podejmowaniu odpowiedzialności; oraz 4) odpowiedzialność moralna, związana z zewnętrzną oceną na podstawie kryteriów etycznych określonych zachowań podmiotu odpowiedzialnego. zob. Ibid., s. 20–22; L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności: pisma wybrane*..., op. cit.; por. R. Ingarden, *Książeczka o człowieku.*, op. cit.

[819] E. Kruk, *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*..., op. cit., s. 114–115; S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 31–33.

[820] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 110.

[821] Zob. M. Hermann, *O normach sprzężonych raz jeszcze*, „Państwo i Prawo", 2023, nr 11, s. 3–19; S. Czepita, *Konstytucja a teoria prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2000, nr 2, s. 188; S. Kaźmierczyk, *Sankcja konstytucji jako zagadnienie metodologiczne*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 14–15.

[822] Por. S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 44.

[823] Rozumianego jako relacje między sytuacjami prawnymi różnych podmiotów. Stosunek prawny jest wiec społecznym stosunkiem tetycznym wyznaczonym przez normy prawne i powstającym pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami. Zob. Ibid., s. 114–115.

odpowiedzialnego, a także 3) co do zasady złożona sytuacja prawa podmiotu wymierzającego odpowiedzialność (organu), na którą składa się pochodna sytuacja kompetencji i podstawowa sytuacja prawna obowiązku skorzystania z tej kompetencji. Przy czym ta ostatnia może mieć charakter tylko pochodnej sytuacji prawnej (kompetencji) podmiotu nakładającego odpowiedzialność (w przypadku braku normy merytorycznej nakazującej skorzystanie z tej kompetencji) bądź też może w ogóle nie występować.

Podmioty te znajdują się stosunku podległości kompetencyjnej. Po pierwsze podmiot odpowiedzialny i podmiot pociągający go do odpowiedzialności są podległe kompetencyjnie względem podmiotu nakładającego odpowiedzialność. Dzieje się tak, gdyż podmiot nakładający odpowiedzialność posiada kompetencję do stanowienia norm dla pozostałych podmiotów – będzie nim więc w szczególności prawodawca, ale także inny podmiot, któremu taką kompetencję prawodawca przekazał (np. grupa zawodowa w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej). Po drugie, podmiot odpowiedzialny jest podległy kompetencyjnie względem podmiotu pociągającego do odpowiedzialności. Przy czym w przypadku niektórych podmiotów odpowiedzialnych (np. sędziów) należy zwrócić uwagę na kwestię immunitetu, dzięki któremu dany podmiot odpowiedzialności jest zwolniony od podległości kompetencji podmiotu pociągającego do odpowiedzialności. Występuje wtedy szczególny rodzaj pochodnej sytuacji prawnej uprawnienia – wolność prawnie chroniona. Immunitet stanowi przeszkodę w pociąganiu do odpowiedzialności poprzez zakaz ingerencji wobec podmiotu odpowiedzialnego - aby podmiot pociągający do odpowiedzialności mógł skorzystać ze swojej kompetencji, przeszkoda ta musi zostać uchylona. Oznacza to, że w przypadku podmiotów korzystających z immunitetu, w ramach stosunku prawnego odpowiedzialności mamy do czynienia ze złożoną sytuacją prawną, na którą składa się podstawowa sytuacja prawna związana z określonym obowiązkiem, a także pochodna sytuacja prawna w postaci uprawnienia jakim jest wolność prawnie chroniona za pośrednictwem immunitetu.

W przypadku odpowiedzialności cywilnej kwestia nałożenia odpowiedzialności związana jest ze złożoną sytuacją prawną roszczenia innego podmiotu. Dopiero bowiem skorzystanie przez niego z kompetencji sprawia, że podmiot ten staje się *de facto* podmiotem nakładającym odpowiedzialność, inicjującym pociągnięcie podmiotu odpowiedzialnego do odpowiedzialności. Innymi słowy, w momencie skorzystania z kompetencji norma sankcjonowana znajduje zastosowanie, co oznacza, że dopiero od wtedy podmiot pociągający do odpowiedzialności ma obowiązek skorzystania ze swojej kompetencji.

Wobec powyższych rozważań dotyczących odpowiedzialności przyjmuję rozumienie odpowiedzialności prawnej jako stosunku prawnego, na który składają się relacje między

znajdującymi się w różnych sytuacjach prawnych podmiotami: podmiotem odpowiedzialnym, podmiotem nakładającym odpowiedzialność oraz podmiotem pociągającego do odpowiedzialności, wyznaczane przez: 1) normę kompetencyjną dla podmiotu nakładającego odpowiedzialność, na podstawie której podmiot ten określa kryteria odpowiedzialności i proces wymierzania konsekwencji, 2) normę sankcjonowaną wyznaczającą obowiązek (obszar odpowiedzialności) podmiotu odpowiedzialnego, 3) normy określającej uprawnienie tego podmiotu w postaci wolności prawnie chronionej (immunitetu); 4) norma kompetencyjna dla podmiotu pociągającego do odpowiedzialności oraz 5) norma merytoryczna nakazująca skorzystanie z tej kompetencji. Przy czym normy pierwsza, druga i czwarta są wspólne dla wszystkich rodzajów odpowiedzialności prawnej zaś, druga i piąta – tylko dla niektórych.

4.1. Struktura odpowiedzialności prawnej

Postrzeganie odpowiedzialności jako relacji sytuacji prawnych wskazanych podmiotów pozwala rozpatrywać ją w kategorii przedstawionej wcześniej struktury odpowiedzialności. Podstawowymi elementami, które wyróżniają ten rodzaj odpowiedzialności będą w pierwszej kolejności: podmiot nakładający odpowiedzialność – prawodawca (bądź podmiot, któremu prawodawca nadał taką kompetencję), a także kryteria odpowiedzialności, których podstawą będą normy prawne i system wartości prawodawcy[824]. To prawodawca decyduje, kto jest podmiotem odpowiedzialnym i kreuje jego obowiązek, który stanowi obszar odpowiedzialności. Wreszcie prawodawca określa proces jej zapewnienia, przy czym może ten obszar wyznaczyć autonomicznie poprzez normy prawne, bądź też przekazać kompetencje do wyznaczenia przedmiotu odpowiedzialności innemu podmiotowi na podstawie odpowiedniej normy kompetencyjnej.

W przypadku kryteriów odpowiedzialności można mówić o typologii ze względu na rodzaj norm prawnych je określających, w szczególności norm prawa materialnego i procesowego, z których kluczowe będą normy prawa międzynarodowego oraz normy prawa krajowego, a także normy karne, dyscyplinarne i administracyjne. Na tych ostatnich, na których oparta jest odpowiedzialność karna, dyscyplinarna oraz administracyjna skupiam się w niniejszej pracy.

[824] Przede wszystkim odwołuję się tu do prawodawcy racjonalnego. Zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 80–138; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 35–46; S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 133–138, 161–164; por. E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca: analiza teoretyczno-prawna*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1980.

Jak już wskazano, konsekwencje odpowiedzialności mogą być rozumiane w sensie negatywnym – jako sankcje, ale także w pozytywnym - jako gratyfikacje[825]. W teorii prawa konsekwencje prawne są z reguły utożsamiane z sankcjami prawnymi, które często rozumie się jako ujemne następstwa zachowań niezgodnych z prawem[826], co wpisuje się w zaprezentowany podział. W niniejszej pracy skupiam się więc na sankcjach prawnych jako konsekwencjach negatywnych.

Ze względu na kryterium podmiotowe wymierzania sankcji, tj. w zależności od oparcia bądź oderwania od osobistej odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego można mówić o sankcjach indywidualnych oraz zbiorowych, w tym instytucjonalnych.

W ramach konsekwencji negatywnych (sankcji) zgodnie ze wskazaną już typologią ze względu na kryterium zinstytucjonalizowania, sankcje prawne należy zaliczyć do sankcji skupionych (formalnych) jako tych, których wymierzanie jest zinstytucjonalizowane przez prawodawcę w ramach systemu prawnego.

W ramach sankcji prawnych jako sankcji skupionych należy wyróżnić przede wszystkim: 1) sankcje represyjne, polegające na wymierzeniu bezpośredniej konsekwencji podmiotowi odpowiedzialnemu; 2) sankcje egzekucyjne, polegającą na zrealizowaniu określonego stanu rzeczy, wcześniej niezrealizowanego przez adresata normy; oraz 3) sankcje dotykające

[825] O ile w niniejszej pracy dokonuję rozróżnienia konsekwencji na sankcje i gratyfikacje, o tyle w innych naukach społecznych, np. naukach socjologicznych czy psychologicznych, postuluje się wyróżnianie sankcji negatywmych i pozytywnych. W ich ramach, „(…) sankcja to nałożenie pewnego bodźca, czy to negatywnego, czy pozytywnego, w związku z jakimś zachowaniem. Sankcja pozytywna, podobnie jak sankcja negatywna, jest pewną reakcją otoczenia na działanie podmiotu.". Zob. P. Chmielnicki, *Sankcje prawne w nowym ujęciu. Cele poznawcze, definicja, kryteria klasyfikacji*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 158. W naukach prawnych na kwestię sankcji pozytywnych wskazywali: J. Niesiołowski, *Nagrody w prawie*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2002, t.10, nr 2, s. 277–281. Autor ten jako nauki szczegółowe, w których problematyka gratyfikacji jako przejawu sankcji pozytywnej występuje, wskazał prawo gospodarcze, prawo podatkowe i celne czy prawo socjalne. Zob. J. Niesiołowski i K. Zeidler, *Nagrody w prawie finansowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2007, t.16, nr 1, s. 325–334; zob. także P. Chmielnicki, *Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, i M. Lewicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 31–53; K. Grotkowska i J. Niesiołowski, *Sankcje prawne jako źródło bodźców oddziałujących na proces decyzyjny człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 24; J. Niesiołowski, *Nagrody jako element systemów normatywnych*, „Państwo i Prawo", 1983, nr 11, s. 277–281.

[826] S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 42 i n.; C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teroii prawa: Układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934, t. 1, s. 61 i n.; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warsaw-Poznań 1978, s. 37–40; A. Redelbach, S. Wronkowska, i Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 91 i n.; por. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna i jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 251 i n.; J. Niesiołowski, *Sankcje prawne*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa: 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2017; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 144; J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 60; A. Korybski i L. Leszczyński, *Wstęp do prawoznawstwa*..., op. cit., s. 92; S. Korycki i J. Kuciński, *Zarys prawa*, Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 37. Sankcja może być też rozumiana jako towarzysząca normie prawnej sytuacja psychospołeczna. Tak: J. Kowalski, *Psychospołeczne podstawy teorii norm prawnych*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego. Studia opracowane dla upamiętnienia stulecia urodzin*, red. K. Opałek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 54.

czynności prawnej, do których zalicza się w szczególności sankcję nieważności i sankcję unieważnienia.

Kluczowe z punktu widzenia niniejszej pracy będą sankcje skupione, w szczególności sankcje prawne represyjne:

1) karne – przewidziane przez prawo karne; takie jak kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności czy konfiskata majątku wymierzona przez odpowiedni organ w ramach procesu opartego o procedurę karną;
2) administracyjne - dokonywane metodami administracyjnymi; takie jak zakaz sprawowania określonych stanowisk, degradacja, pozbawienie szans na awans zawodowy, a także utrata statusu, przywileju czy spodziewanych korzyści; wymierzane są przez organ w następstwie procedur administracyjnych, w szczególności w ramach procesów weryfikacyjnych, oraz
3) dyscyplinarne – przewidziane przez normy prawne, etyczne i deontologiczne określające funkcjonowanie danej grupy, w tym delikty dyscyplinarne i proces ich wymierzania.

4.2. Rodzaje odpowiedzialności prawnej

Podstawowym nasuwającym się rozróżnieniem odpowiedzialności prawnej jest typologia na odpowiedzialność: 1) podmiotową, oraz 2) przedmiotową[827], proponowana przez H.L.A. Harta[828], a za nim w polskiej literaturze przez W. Langa[829]. Taka typologia pozwala na oderwanie się od konkretnych dogmatyk w rozważaniach na temat odpowiedzialności[830]. W ramach tych kategorii, odpowiedzialnością podmiotową będzie taka odpowiedzialność, której istotną przesłankę stanowi ocena psychicznej, subiektywnej sfery działania podmiotu

[827] Podział ten znajduje odzwierciedlenie przede wszystkim w języku angielskim , w którym wykształciły się wyrażenia *accountability, responsibility* oraz *liability*. W przypadku dwóch ostatnich można mówić o podobnym rozróżnieniu jak między niemieckimi terminami. W takim wypadku *responsibility* jawi się jako odpowiedzialność skorelowana z obowiązkiem (np. moralnym – *moral responsibility*), w aspekcie prawnym odnosząca się przede wszystkim do prawa publicznego. Z kolei *liability* oznaczałaby odpowiedzialność prawną odnoszącą się głównie do prawa prywatnego, zwłaszcza zobowiązań majątkowych. *Accountability* z kolei jawi się jako meta-pojęcie w stosunku do dwóch pozostałych, odnoszące się przede wszystkim do pociągania do odpowiedzialności za niezrealizowanie obowiązku (rozliczalność). Z kolei w języku niemieckim istnieją terminy *Haftung* i *Verantwortung*, z których pierwszy funkcjonuje na gruncie prawa cywilnego (w odmiennej konotacji dla odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej) czy finansowego. Odnosi się on więc bardziej do prawa prywatnego, w szczególności stosunku zobowiązaniowego i odpowiedzialności w jego ramach. Z kolei drugi termin jest bardziej ogólny i używany do określenia przede wszystkim odpowiedzialności karnej, co w wielu przypadkach wiąże go z prawem publicznym. Poniekąd terminy te także odzwierciedlają zaprezentowany podział. Zob. S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 19–20.
[828] H.L.A. Hart, *Pojęcie Prawa*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2020.
[829] W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 55 i n.
[830] S. Sykuna, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 23.

odpowiedzialnego, jego aktu woli, zamiaru czy procesu motywacyjnego[831]. Istotna jest zatem nie tylko ocena przedmiotu odpowiedzialności, ale także ocena podmiotowej strony zachowania się podmiotu odpowiedzialnego. Do odpowiedzialności podmiotowej zaliczyć można odpowiedzialności z tytułu winy (odpowiedzialność karna, cywilna *ex delicto* czy w pewnych wypadkach *ex contractu*) czy z tytułu obowiązku powstałego w wyniku jakiegoś stosunku prawnego (odpowiedzialność cywilna *ex contractu* czy służbowa)[832]. Z kolei o odpowiedzialności przedmiotowej będzie mowa w sytuacji, gdy element introspekcyjny (strona subiektywna) pozostaje irrelewantny, a wystarczająca jest ujemna kwalifikacja czynu i jego następstw lub zdarzeń przypisywanych podmiotowi odpowiedzialnemu jako rezultat jego postępowania[833]. Mowa tu przede wszystkim o odpowiedzialność z tytułu ryzyka czy słuszności, mających charakter majątkowy.

W ramach odpowiedzialności podmiotowej, wieloelementowa struktura odpowiedzialności pozwala na rozróżnienie określonych rodzajów odpowiedzialności, przy czym dla każdego z nich odmienną wagę odgrywać będą poszczególne elementy. O ile każdy z elementów strukturalnych jest istotny dla danego rodzaju odpowiedzialności, jako szczególnie istotne dla wyróżniania poszczególnych rodzajów odpowiedzialności jawią się proces zapewnienia odpowiedzialności, jej kryteria oraz konsekwencje. Biorąc je pod uwagę, w ramach odpowiedzialności prawnej wyróżniam w niniejszej pracy odpowiedzialność karną, dyscyplinarną oraz administracyjną. Przy czym dwa pierwsze rodzaje mają charakter bardziej podmiotowy, zaś administracyjna – przedmiotowy. Wynika to z faktu, że w przypadku odpowiedzialności administracyjnej (i dla niektórych deliktów dyscyplinarnych) ocena procesu motywacyjnego podmiotu nie odgrywa tak istotnej roli, tj. nie odgrywa jej wcale bądź odgrywa rolę znikomą. Wystarczającą bowiem przesłanką odpowiedzialności jest w tym przypadku jedynie ujemna kwalifikacja danego czynu bądź stanu rzeczy, jego następstw lub zdarzeń przypisywanych normatywnie sprawcy jako rezultat jego postępowania[834]. W istocie jednak każda odpowiedzialność ma charakter mieszany, tj. podmiotowo-przedmiotowy. Różnica sprowadza się do poziomu istotności danego czynnika w ramach określonego rodzaju odpowiedzialności.

Należy wskazać, iż pociągnięcie do odpowiedzialności danego rodzaju nie wyłącza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za ten sam czyn w ramach innego reżimu odpowiedzialności jako realizującego jakościowo inne cele i odbywającego się na innej

[831] Ibid.
[832] W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 54 i n.
[833] Ibid., s. 55.
[834] Ibid.

płaszczyźnie[835]. Nie narusza to ograniczeń przewidzianych przez zasadę *ne bis in idem,* które mają charakter względny[836]. Co więcej, brak ukarania w ramach jednego reżimu (w tym nawet uniewinnienie w ramach odpowiedzialności karnej), nie wyłącza odpowiedzialności w ramach innych reżimów, gdyż te dotyczą innych obszarów i kryteriów odpowiedzialności[837].

5. Odpowiedzialność prawna sędziów

Zaproponowane rozumienie odpowiedzialności prawnej jako relacji podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach prawnych odnosi się także do odpowiedzialności prawnej sędziów[838]. Kluczowym elementem struktury tego rodzaju odpowiedzialności jest podmiot odpowiedzialności. Doniosłość tego elementu wynika z roli społecznej i ustrojowej, jaką sędziowie pełnią w państwie i społeczeństwie. Innymi słowy, podkategorią wpływającą na elementy struktury odpowiedzialności jest także Hartowska odpowiedzialność jako rola[839].

Określając zakres odpowiedzialności sędziowskiej należy odnieść się do poszczególnych jej aspektów w ramach relacyjnej struktury odpowiedzialności. Przyjmuję przy tym, iż odpowiedzialność sędziowska może mieć w szczególności charakter odpowiedzialności moralnej oraz odpowiedzialności prawnej, które są związane z obowiązkami sędziów[840]. Ta druga, z uwagi na charakter niniejszej pracy jest jej przedmiotem zainteresowania. Jednakże odpowiedzialność moralna jest także istotna z tego względu, ze stanowi ważny punkt odniesienia dla poszczególnych standardów niektórych rodzajów odpowiedzialności, zwłaszcza odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz części odpowiedzialności administracyjnej.

---

[835] M. Wiącek i M. Zubik, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego - polemika*, „Przegląd Sejmowy", 2007, t.80, nr 3, s. 70; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 16; A.J. Szwarc, *„Karny" charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999, s. 287; W. Kozielewicz i A. Oleszko, *Ochrona dóbr osobistych notariusza z tytułu bezprawnego oskarżenia*, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2014, s. 119–121.

[836] P. Czarnecki, red., *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2016; M. Laskowski, *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*, „Themis Polska Nova", 2013, t.1, nr 4, s. 89–90; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*..., op. cit., s. 180.

[837] W. Wróbel i A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2010, s. 30–31.

[838] W literaturze odpowiedzialność sędziowska jest rozumiana różnorako. D. Piana przyjmuje, że odpowiedzialność sędziowska (*judicial accountability*) jest to „sytuacja, w której sędzia spodziewa się kosztów i negatywnych konsekwencji w przypadku, gdy jego zachowanie lub decyzje zbytnio odbiegają od ogólnie uznanych standardów". Zob. D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 28. Z kolei D. Kosař utożsamia odpowiedzialność z konsekwencjami, wskazując, że „odpowiedzialność sędziowska jest negatywną lub pozytywną konsekwencją, której indywidualny sędzia spodziewa się ze strony jednego lub więcej podmiotów nakładających odpowiedzialność (ze strony władzy wykonawczej i/lub ustawodawczej i/lub prezesów sądów i/lub innych podmiotów) w przypadku, gdy jego zachowanie i/lub decyzje zbytnio odbiegają od ogólnie uznanego standardu". Zob. D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit., s. 57.

[839] H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*..., op. cit., s. 211 i n. Zob. także przypis nr 1001 niniejszej rozprawy.

[840] Zob. rozdział 2 i 4 niniejszej pracy.

W odniesieniu do podmiotu, w ramach odpowiedzialności sędziowskiej można wyróżnić odpowiedzialność zbiorową, tj. kolektywną odpowiedzialność sądownictwa[841] (przede wszystkim jako władzy sądowniczej, ale także sędziów jako grupy społecznej), oraz odpowiedzialność indywidualną, tj. poszczególnych sędziów. Zgodnie z zaprezentowanymi poziomami odpowiedzialności, kwestię odpowiedzialności zbiorowej można podzielić na dwa dodatkowe poziomy: sądownictwo *in genere* (meta-poziom) i konkretny sąd (meso-poziom), przy niezmienionym poziomie indywidualnym (mikro-poziom)[842]. W ramach podmiotu odpowiedzialnego możemy więc mówić o: sądownictwie jako władzy sądowniczej (holistycznie jako jednej z władz), sądownictwie jako grupie społecznej, sędziach w ramach danego sądu, sądzie jako organie orzekającym (składzie orzekający) i wreszcie o pojedynczym sędzi.

Przy czym, jak słusznie wskazuje D. Kosař, nawet ustalenie podmiotu odpowiedzialnego zgodnie z powyższym podziałem, nie daje jednoznacznych rezultatów, zwłaszcza w kontekście badań porównawczych[843]. Przede wszystkim dlatego, że istnieją różne kategorię sędziów w różnych systemach prawnych, ale także w ramach tego samego systemu[844]. Wynika to także z odrębnych kultur odpowiedzialności sędziowskich[845].

Wskazana odrębność może przejawiać się przede wszystkim w różnym postrzeganiu podmiotów odpowiedzialnych. S. Boyron porównując kulturę odpowiedzialności sędziowskiej we Francji i w Wielkiej Brytanii wskazuje, że owe różnice strukturalne doprowadziły do różnić tożsamościowych, a w konsekwencji różnych struktur odpowiedzialności[846], w ramach których odpowiedzialność sędziowska we Francji oparta jest na podmiocie zbiorowym, zaś w Wielkiej Brytanii – indywidualnym. Autorka argumentuje, że francuskie sądownictwo jest zorganizowane jako podmiot zbiorowy, który ma tendencje do odbierania sędziom indywidualnej tożsamości. Z tego względu, sądownictwo może być pociągnięte do odpowiedzialności zbiorowej na różne sposoby, w szczególności poprzez odpowiednie powództwa przeciwko państwu, ale

[841] Jej walory szczególnie podkreśla Yusuf. Zob. H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 15.
[842] D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 182–184.
[843] D. Kosař, *The least accountable branch*..., op. cit., s. 243–244.
[844] W wielu europejskich państwach wykształcono podwójny system: sądów powszechnych i sądów administracyjnych. Co więcej, wiele z nich ustanowiło odrębne sądownictwo konstytucyjne, poza strukturą sądownictwa powszechnego, a co za tym idzie, działające wedle nieco innych zasad i standardów. Podobnie część państw wprowadziło podział na sędziów zawodowych i niezawodowych. Zob. Ibid. zwłaszcza literatura wskazana w przypisach nr 61-67.
[845] Ibid., s. 246.
[846] S. Boyron, *The Independence of the Judiciary: A Question of Identity*, [w:] *Independence, accountability, and the judiciary*, red. Guy. Canivet, M.T. Andenæs, i Duncan. Fairgrieve, British Institute of International and Comparative Law, London 2006, s. 78. Z pewnością część tych różnic wynika ze specyfiki odmiennych systemów prawnych.

istnieje niewiele procesów i mechanizmów umożliwiających pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności indywidualnej[847]. W przeciwieństwie zaś do francuskiej, kultura odpowiedzialności w Wielkiej Brytanii jest zdaniem S. Boyron oparta na odpowiedzialności indywidualnej, w ramach której niezwykle łatwo wyizolować działalność poszczególnych sędziów i pociągać ich za nią do odpowiedzialności, która w skrajnych przypadkach może przybrać formę *judge bashing*[848].

Inni autorzy również upatrują różnic odpowiedzialności sędziowskiej w ramach poszczególnych kultur prawnych. Przykładowo, H.O. Yusuf uznaje kluczowość lokalnej dynamiki i specyfiki krajowej w ramach modelu odpowiedzialności sądownictwa, odrzucając możliwość sformułowania uniwersalnych jego elementów[849]. Z kolei D. Piana, uznając wpływ kultury prawnej na odpowiedzialność sędziowską, wskazuje, że czynniki kulturowe, takie jak dziedzictwo przeszłości czy ramy polityczne, nie są wystarczające[850], podkreślając przy tym istotność czynników strategicznych związanych z kopiowaniem „sprawdzonych" wzorców z innych państw i kultur[851].

Kwestia dotycząca podmiotu nakładającego odpowiedzialność będzie zróżnicowana w zależności od systemu prawnego (decyzji prawodawcy) oraz rodzaju odpowiedzialności. Może się odnosić m.in. do: 1) pozostałych władz (władzy wykonawczej i ustawodawczej), np. w sytuacji mianowania czy odwołania z urzędu, 2) aktorów wewnątrz struktury sądownictwa, takich jak prezes sądu czy zgromadzenie sędziów, 3) aktorów poza strukturą, takich jak samorząd zawodowy (jeśli taki funkcjonuje), stowarzyszenia (związki) sędziów, ombudsman czy społeczeństwo[852].

Obszar odpowiedzialności sprowadza się do przedmiotu odpowiedzialności, co sprawia, że stanowi główne kryterium typologii. Większość autorów zgadza się, że sędziowie mogą być pociągani do odpowiedzialności zarówno za działania na ławie sędziowskiej, jak i poza nią, zaś

[847] Ibid., s. 246–247.
[848] Ibid., s. 96 i n. Odnośnie judge bashing zob. Stephen Sedley in *Foreword* to Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards (Michael Addo ed., 2000).
[849] H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 69–70.
[850] Autorka, której badania dotyczą krajów Europy Środkowo-Wschodniej, wskazuje tutaj przede wszystkim kwestie wymogów przedakcesyjnych UE dotyczących sądownictwa. Zob. D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 28–29.
[851] D. Kosař, *The least accountable branch*..., op. cit., s. 248.
[852] W przypadku społeczeństwa relacja może mieć charakter bardziej bezpośredni, w szczególności w przypadku możliwości wyboru bądź odwołania sędziego bezpośrednio przez obywateli (*retention election*), bądź charakter bardziej zapośredniczony przez inne podmioty nakładające odpowiedzialność, np. parlamentarzystów.

spory dotyczą kategoryzacji tych działań[853]. Przy takim ujęciu[854] wskazuje się na rozróżnienie na odpowiedzialność decyzyjną, tj. związaną z orzekaniem[855] oraz odpowiedzialność behawioralną, za zachowania niezwiązane bezpośrednio z orzekaniem[856].

Odpowiedzialność behawioralna, którą S. Voigt określa mianem proceduralnej, odnosi się w literaturze do zachowań sędziego zarówno związanych ze sprawowaniem urzędu (np. zachowanie podczas rozprawy) oraz zachowań z nim niezwiązanych[857], jak działalność publiczna czy pozasądowa. Moim zdaniem jednak, zachowania związane ze sprawowaniem urzędu, w szczególności korupcja czy zachowania na sali rozpraw, z uwagi na ich wpływ na działalność orzeczniczą, należałoby uwzględnić w ramach odpowiedzialności decyzyjnej, co też czynię w niniejszej pracy. Przy czym z uwagi na to rozszerzenie obszaru odpowiedzialności, taki rodzaj odpowiedzialności określam mianem wynikający z roli sędziego, zaś odpowiednio zawężoną odpowiedzialność behawioralną – odpowiedzialnością pozasądową.

Wobec powyższego, w niniejszej pracy odpowiedzialność decyzyjna dotyczy nie tylko samych podejmowanych przez sędziów decyzji orzeczniczych, co obejmuje zarówno merytoryczną ich treść, jak i formę, układ czy zrozumiałość, ale także do zachowań sędziego związanych ze sprawowaniem urzędu, w szczególności tych dotyczących okoliczności wydania decyzji orzeczniczych.

5.1. Typologia odpowiedzialności sędziów

Mając na uwadze powyższe, w niniejszej pracy proponuję autorską typologię odpowiedzialności sędziów ze względu na elementy strukturalne odpowiedzialności, w szczególności podmiotu odpowiedzialnego i kryteriów odpowiedzialności. W ramach tej typologii wyróżniam: 1) odpowiedzialność wynikająca z roli sędziego, związaną z odpowiedzialnością sędziów jako części władzy sądowniczej, w szczególności z działalnością orzeczniczą oraz 2) odpowiedzialność pozasądową, w ramach której sędzia występuje jako obywatel. Należy przy tym zauważyć, iż tylko pierwsza ze wskazanych jest przedmiotem niniejszej pracy jako relewantna z punktu widzenia koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Wyróżniam przy tym następujące

[853] Andrew Le Sueur, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK* w: Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve (eds). *Independence, Accountability and the Judiciary*. British Institute of International and Comparative Law, 2006 Kosar, s 245.
[854] D. Kosař, *The least accountable branch*..., op. cit., s. 246. Powołuje się przy tym na D.C. Brody, *The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence, and Public Trust*, „Denv. U. L. Rev.", 2008, t.85, nr 1, s. 123–124; S. Voigt, *The economic effects of judicial accountability: cross-country evidence*, „European Journal of Law and Economics", 2008, t.25, nr 2, s. 97.
[855] Np. D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 25; H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 4–7.
[856] Np. D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 27; H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 79–80.
[857] S. Voigt, *The economic effects of judicial accountability: cross-country evidence*..., op. cit., s. 97 i n.

typy odpowiedzialności wynikającej z roli sędziego[858]: 1) społeczną, 2) administracyjną (instytucjonalną), a także 3) deliktową, do której zaliczam karną, dyscyplinarną i cywilną *ex delicto*.

Odpowiedzialność społeczna jest związana z kontrolą społeczną. Uzyskuje się ją w szczególności poprzez transparentność działania wymiaru sprawiedliwości, zapewnianych poprzez jawność postępowań i ich obserwację, publikowanie wyroków, dostęp do informacji publicznej czy kulturę uzasadniania[859]. Nadto środkiem zapewniającym odpowiedzialność społeczną jest także kontrola orzeczeń: 1) zwykła, tj. związana z kontrolą decyzji orzeczniczych w ramach mechanizmów ochrony prawnej, gwarantowanej m.in. przez sądową kontrolę konstytucyjności (*judical review*), kontrolę instancyjną czy proceduralne gwarancje rzetelnego procesu[860]; oraz 2) nadzwyczajną, związaną ze wzruszaniem ostatecznych i prawomocnych decyzji orzeczniczych poprzez nadzwyczajne środki zaskarżenia, w tym także przez tzw. procesy rehabilitacyjne[861]. Podstawową wartością w ramach tego rodzaju odpowiedzialności będzie więc prawda.

Odpowiedzialność społeczna jest sprawowana przez społeczeństwo obywatelskie. Podmiotami odpowiedzialnymi są podmioty na każdym z trzech poziomów, w szczególności na poziomie makro. Może mieć ona mniej lub bardziej zinstytucjonalizowany charakter w tym sensie, że może być sprawowana bezpośrednio przez społeczeństwo obywatelskie (np. w ramach jawności postępowań) lub za pośrednictwem kompetentnych organów państwa (np. za pośrednictwem komisji prawdy). Z uwagi na społeczny charakter tej odpowiedzialności, konsekwencje mogą mieć charakter zarówno sankcji skupionych, o różnym stopniu dolegliwości (a nawet jej braku), jak i sankcji rozsianych. Kwesta ta sprawia, że w przeciwieństwie do proponowanego rozumienia pojęcia odpowiedzialności, w ramach klasycznych definicji odpowiedzialności prawnej ciężko byłoby ją zakwalifikować jako odpowiedzialność prawną.

Odpowiedzialność administracyjna (instytucjonalna) jest związana z kompetencjami i przymiotami sędziów, zapewnianymi przez procedury związane z wyborem, powołaniem,

---

[858] Por. D. Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*..., op. cit., s. 29 i n.; M. Bovens, *Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework*..., op. cit.

[859] D. Dyzenhaus, „Proportionality and Deference in a Culture of Justification", op. cit.; M. Smolak, *Kultura władzy i kultura uzasadniania w ujęciu Davida Dyzenhausa jako kategorie analizy proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym*..., op. cit.

[860] Problematyczne w ramach tej kategorii są sytuację, w których sędzia pociągany jest do odpowiedzialności za niepopularne, choć zgodne z prawem, decyzje orzecznicze. Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku znanemu systemowi amerykańskiemu *retention election.* Zob. np. David C. Brody, The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence, and Public Trust, 86 Denv. U. L. Rev. 115-156 (2008), s. 124.

[861] Zob. np. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, TNOiK, Toruń 2010, s. 371–387.

awansowaniem sędziów oraz ustalaniem składu odpowiednich rad sądownictwa. Podmioty odpowiedzialne znajdują się na poziomie meso i micro, zaś podmiotem nakładającym odpowiedzialność jest grupa. W jej ramach można wyróżnić, w szczególności odpowiedzialność: 1) administracyjno-zarządczą, związaną z funkcjonowaniem sądu, w szczególności standardem efektywności zapewnianej przez organizację pracy, systemy przydzielania spraw czy ramy czasowe postępowań; 2) finansową, związaną z kwestiami budżetu władzy sądowniczej i jej organów; 3) funkcyjną, związaną z samoorganizacją władzy sądowniczej (*self-governing*) i zajmowaniem określonych stanowisk; 4) pracowniczą, związaną z selekcją, awansami, ewaluacją oraz rozwojem zawodowym (poprzez treningi i edukację). Ostatnia z wymienionych w kontekście zawodów zaufania publicznego, w tym sędziów, zaliczana jest często do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z uwagi jednak na charakter tego rodzaju odpowiedzialności, zwłaszcza kwestie obszaru odpowiedzialności oraz konsekwencji, w niniejszej pracy odpowiedzialność pracowniczą typizuję jako rodzaj odpowiedzialności administracyjnej.

Podstawą tego rodzaju odpowiedzialności jest obowiązek powstały w wyniku odpowiednich aktów normatywnych, z którymi wiąże się powstanie określonego stosunku prawnego[862]. W odniesieniu do wskazanego już aspektu czasowości przedmiotu odpowiedzialności, odpowiedzialność administracyjna może mieć zarówno charakter 1) retrospektywny (*ex post, backward looking*), przykładowo usunięcie ze stanowiska, utrata przywilejów, bądź 2) prospektywny (*ex ante, forward looking*)[863], przykładowo proces wyboru czy mianowania, które związane są z funkcjonowaniem, zarządzaniem i strukturą instytucji[864].

Charakterystycznym dla odpowiedzialności administracyjnej jest to, że dopuszcza odpowiedzialność zbiorową. W przeciwieństwie więc do odpowiedzialności deliktowej, które odnoszą się tylko do podmiotów indywidualnych, a więc na poziomie mikro, odpowiedzialność administracyjna dopuszcza pociąganie do odpowiedzialności podmiotów odpowiedzialnych na każdym ze wskazanych poziomów, tj. mikro, meso oraz makro. Z tego względu można ją określić jako podstawową z punktu widzenia reformy instytucji. Nie oznacza to, że nie rodzi to wątpliwości. Większość instytucji, w tym np. Zgromadzanie Parlamentarne Rady Europy[865] uznaje odpowiedzialność zbiorową za wątpliwą z punktu widzenia zasad rządów prawa i

[862] W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 54.
[863] A. Paterson, *Lawyers and the Public Good: Democracy in Action?*..., op. cit., s. 137–141.
[864] D. Dyzenhaus, *Accountability and the concept of (global) administrative law: definitional issues in global administrative law*..., op. cit., s. 25–26; D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit., s. 35–36. Por. R. Mulgan, *Holding Power to Account. Accountability in Modern Democracies*..., op. cit.
[865] *Resolution 1096 on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1996., par. 12. A. Severin, *Report on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems (Doc. 7596)*, 1996, zalecenie I.

demokracji liberalnej. Z tego względu w dokumentach ONZ dokonuje się rozróżnienia weryfikacji, opartych odpowiedzialność indywidualną, od czystek – opartych na odpowiedzialności zbiorowej. Zaleca się przy tym oparcie odpowiedzialności administracyjnej na procesach odpowiedzialności indywidualnej przez wzgląd na zasadę państwa prawa, a także ze względów pragmatycznych[866]. Przy czym przynależność do instytucji (organizacji) uznanej za abuzywną z uwagi na dokonywane naruszenia praw człowieka może prowadzić do odwrócenia ciężaru dowodu poprzez wprowadzenie obalalnego domniemania uczestnictwa jednostki w naruszeniach[867].

Podsumowując charakterystykę poszczególnych strukturalnych elementów odpowiedzialności administracyjnej, należy wskazać, iż w jej ramach:

1) podmiotami odpowiedzialnymi mogą być podmioty na każdym z trzech poziomów, tj. mikro-, meso- oraz makro-poziomie, co wskazuje na dopuszczalność odpowiedzialności zbiorowej[868];
2) obszar odpowiedzialności odnosi się do naruszenia norm prawnych;
3) podmiotem nakładającym odpowiedzialność jest prawodawca;
4) proces zapewnienia odpowiedzialności opiera się na procedurze administracyjnej;
5) kryteria odpowiedzialności wyznaczane są przez normy prawne i co do zasady kryteria subiektywne są irrelewantne;
6) konsekwencje przybierają postać sankcji administracyjnych.

Wreszcie na odpowiedzialność deliktową składają się odpowiedzialność: 1) cywilna, 2) karna, a także 3) dyscyplinarna.

Odpowiedzialność cywilna ma tutaj charakter deliktowy i jest związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkody wyrządzone decyzją orzeczniczą, a więc przy wykonywaniu władzy publicznej. Jest więc to przede wszystkim odpowiedzialność państwa, ale może mieć ona także charakter osobistej odpowiedzialności sędziego, w tym odpowiedzialności regresowej państwa względem sędziego[869]. W zależności od przyjętego rozwiązania w danym

---

[866] *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*..., op. cit. z par. 52; *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2006, , 4 i n.

[867] A. Severin, „Report on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems (Doc. 7596)", op. cit., zalecenie H.

[868] T. Lachowski, „Sprawiedliwość okresu przejściowego i model rozliczenia z komunistyczną przeszłością w Polsce po 1989 roku w świetle prawa międzynarodowego, praw człowieka oraz zasady demokratycznego państwa prawnego", op. cit., s. 399.

[869] Zob. np. wyr. TSUE: z 18.05.2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19; wyr. z 13.06.2006 r. w sprawie *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03); wyr. z 24.11.2011 r. w

państwie, opisane wcześniej sytuacje prawne odnoszą się do wszystkich możliwych konfiguracji podmiotowych. Innymi słowy, w zależności od tego, czy jest to bezpośrednia odpowiedzialność państwa, bezpośrednia osobista odpowiedzialność sędziego czy roszczenie regresowe państwa względem sędziego, schemat sytuacji prawnych pozostaje, co do zasady niezmienny, zaś zmienny jest rodzaj podmiotów odpowiedzialności oraz inicjujących ponoszenie odpowiedzialności. Charakterystycznym dla odpowiedzialności cywilnej będzie więc to, że kwestia nałożenia odpowiedzialności związana jest ze złożoną sytuacją prawną roszczenia innego podmiotu, który w momencie skorzystania ze swojej kompetencji staje się *de facto* podmiotem inicjującym odpowiedzialność. Innymi słowy, dopiero w momencie skorzystania z kompetencji, związanego z uprawnieniem otrzymania świadczenia (odszkodowania), norma sankcjonująca znajduje zastosowania, implikując obowiązek podmiotu pociągającego do odpowiedzialności skorzystania ze swojej kompetencji.

Odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością indywidualną odnoszącą się do osób fizycznych – podmiotem odpowiedzialnym może być do zasady każdy[870]. Odpowiedzialność karna spełnia przede wszystkim funkcje represyjną (adekwatnej reakcji), dotycząca pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego oraz prewencyjną w stosunku do innych podmiotów. Jest też typową odpowiedzialnością podmiotową w ramach podziału W. Langa. Zakłada bowiem podmiotową ocenę zachowania się adresata, tj. przesłanką jest ocena aktu woli lub zamiaru sprawcy, względnie wartościująca ocena procesu motywacyjnego sprawcy[871]. Innymi słowy, poza normatywną kwalifikacją czynu i jego następstw czy skutków (jak wypełnienie znamion czy społeczna szkodliwość), ocenie podlega także introspekcja podmiotu odpowiedzialnego, a więc jego subiektywny stosunek do czynu, jego następstw lub sytuacji działania[872]. Może ona stanowić bowiem przesłankę wyłączającą odpowiedzialność lub okoliczność ją łagodzącą[873].

Odnosząc się do poszczególnych strukturalnych elementów odpowiedzialności karnej, należy wskazać, iż w jej ramach:

1) podmiotem odpowiedzialnym jest co do zasady każdy (mikro-poziom);

sprawie *European Comission v. Italian Republic* (C-379/10). Odnośnie analizy porównawczej rozwiązań prawnych w różnych krajach odnośnie tego rodzaju odpowiedzialności: W. Borysiak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna sędziego (perspektywa prawnoporównawcza)*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

[870] Należy przy tym uwzględnić zdolność wiekową odpowiedzialności oraz kontratyp niepoczytalności i poczytalności ograniczonej.

[871] W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*..., op. cit., s. 54.

[872] Ibid.

[873] Por. ustalenia z Rozdziału II niniejszej pracy.

2) obszar odpowiedzialności odnosi się do naruszenia norm prawa karnego, a dokładniej norm sankcjonowanych, szczegółowo określających przedmiot odpowiedzialności;
3) podmiotem nakładającym odpowiedzialność jest państwo, a dokładniej prawodawca;
4) proces zapewnienia odpowiedzialności opiera się na procesie karnym i jest prowadzony przed sądem karnym na podstawie odpowiedniej normy kompetencyjnej[874];
5) kryteria odpowiedzialności wyznaczane są przez normy prawa karnego i mają charakter obiektywno-subiektywny;
6) konsekwencje przybierają postać sankcji karnych.

Mimo wielu podobieństw, zwłaszcza represyjnego charakteru, odpowiedzialność dyscyplinarna jest odmienna od odpowiedzialności karnej[875]. Cele i funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej zależeć będą w dużej mierze od charakterystyki grupy, której odpowiedzialność dotyczy. W ogólności można jednak przyjąć, iż poza funkcją represyjną i prewencyjną, które w przeciwieństwie do odpowiedzialności karnej nie są funkcjami podstawowymi, można wskazać w szczególności na funkcję regulującą standard deontyczny danej grupy[876], którego wypracowanie ma na celu zabezpieczenie społecznego zaufania do danej grupy poprzez osobiste postawy jej członków[877].

Podobnie do odpowiedzialności karnej, odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością indywidualną i podmiotową. Co do zasady dotyczy ona osób fizycznych, przy czym zbiór podmiotów jest podzbiorem zbioru podmiotów odpowiedzialnych karnie. Odpowiedzialności tej podlegają bowiem podmioty będące członkiem jakieś grupy (wspólnoty, organizacji), tylko z racji samej przynależności do niej. Wynika to ze szczególnych cech danej grupy, dla

[874] W zależności od przyjętego rozumienia - jednej bądź kilku w ramach pewnego ciągu czynności konwencjonalnych.
[875] Zob. np. M. Laskowski, *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*..., op. cit., s. 86 i n.; M. Wiącek i M. Zubik, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego - polemika*..., op. cit., s. 70 i n.; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 16; odmiennie np. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (o rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum. T. Przeorski, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1936, t. 2, s. 253 i n.
[876] P. Skuczyński nazywa tę funkcję integracyjną, którą charakteryzuje jako mającą zapewnić integralność moralną, odnoszącą się do sądów, czynów i postaw członków grupy, integralność zawodową, rozumianą jako brak konfliktów między poszczególnymi rolami społecznymi i interesami danej osoby. Zob. P. Skuczyński, *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. P. Skuczyński i P. Zawadzki, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 15.
[877] M. Zubik i M. Wiącek wskazują w szczególności na następujące cele odpowiedzialności, które wydają się wpisywać we wskazaną funkcję integracyjną: 1) zapewnienie przestrzegania szczególnych reguł przyjętych w określonej prawnie grupie społecznej (wspólnocie, organizacji), lub 2) kontrolę spełniania prawnie określonych warunków koniecznych do bycia członkiem grupy, lub 3) ochronę i zapewnienie prestiżu grupy lub jakości (fachowości) wykonywania jej funkcji społecznej M. Wiącek i M. Zubik, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego - polemika*..., op. cit., s. 70.

której standardy etyczne i zawodowe są podstawą dla zdobycia zaufania społecznego, które z kolei jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania danej grupy i spełniania przez nią określonych funkcji w społeczeństwie[878].

Ścisły związek z przynależnością do danej grupy[879] wskazuje na dobrowolny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w tym sensie, że zależy od dobrowolnej przynależności do danej grupy[880] – wstępując do niej dana osoba poddaje się reżimowi takiej odpowiedzialności, zaś występując z grupy – uwalnia się od odpowiedzialności.

Obszar odpowiedzialności będzie się różnił w zależności od charakteru danej grupy, w stosunku do której skierowana jest odpowiedzialność dyscyplinarna. O ile bowiem odpowiedzialność karna jest co do zasady jednolita dla wszystkich obywateli danego państwa, o tyle odpowiedzialność dyscyplinarna uwzględnia specyfikę określonego środowiska, a co za tym idzie, w różnym stopniu sięga po rozwiązania wypracowane na gruncie prawa karnego[881]. Świadczy to o heterogenicznym charakterze tej odpowiedzialności, który, z uwagi na różne elementy strukturalne, implikuje wielość aktów normatywnych dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej[882].

W ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej podmiotem nakładającym odpowiedzialność będzie określona grupa (wspólnota zawodowa), której prawodawca na podstawie odpowiedniej normy kompetencyjnej przekazał upoważnienie do dokonywania czynności konwencjonalnych związanych ze stanowieniem kryteriów odpowiedzialności (standardów) oraz pociąganiem do odpowiedzialności członków danej grupy. Uzasadnieniem zmiany podmiotu nakładającego odpowiedzialność jest przekonanie, że przedstawiciele określonego środowiska lepiej znają jego specyfikę, co pozwoli na lepszą ocenę działalności i stosunków w niej panujących, a w konsekwencji przyczyni się do większej efektywności wymierzanych sankcji[883].

Nadto zakres przedmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej jest co do zasady szerszy aniżeli karnej. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest pewnym dodatkowym obciążeniem obowiązkami dla członka danej grupy w stosunku do obywatela, który jej nie podlega. Na

[878] P. Skuczyński, „Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej", op. cit., s. 8.
[879] Oczywiście w ramach prawa karnego również poszczególne delikty dotyczą jedynie konkretnego kręgu podmiotów (np. delikty wojskowe). Co do zasady jednak, prawo karne ma charakter powszechny, w przeciwieństwie do prawa dyscyplinarnego, które takiego charakteru nie ma. Zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*..., op. cit., s. 89–90 oraz literatura wskazana tam w przypisach nr 23 oraz 24.
[880] Przy czym możliwość przystąpienia do danej organizacji może być ograniczona, tj. zależna od spełnienia określonych przesłanek.
[881] W szczególności poprzez przepisy odsyłające, tj. zawierające formuły odpowiedniego stosowania materialnych lub procesowych przepisów prawa karnego.
[882] R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*..., op. cit., s. 13.
[883] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 16; P. Skuczyński, „Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej", op. cit., s. 8.

członkach, poza obowiązkami, które przewiduje prawo powszechne, ciążą obowiązki wynikające z przynależności do danej organizacji mającej istotne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego. Szerszy zakres odpowiedzialności, tj. podleganie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, uzasadnione jest szczególną społeczną rolą danej grupy, w tym także jej określonymi zadaniami, oczekiwaniami i publicznym zaufaniem. Dodatkowe obciążenie obowiązkami ma więc przeciwdziałać takim zachowaniom, które mogłyby nie tylko pozbawić, ale też narazić wiarygodność i autorytet określonej grupy w oczach opinii publicznej[884].

Natura deliktów dyscyplinarnych jest inna niż deliktów karnych, przy czym granice między nimi są często nieostre. Ogólność konstrukcji deliktów dyscyplinarnych sprawia, że do tego zbioru należy szeroka gama zachowań, które nie są ściśle określone (stypizowane) i zależą od specyfiki danej grupy - od naruszeń mogących mieć naturę przewinień pracowniczych, aż do zachowań wypełniających znamiona czynu zabronionego. Poza naruszeniem norm prawnych zawartych w przepisach prawnych (w tym także deliktów karnych), do znamion deliktów dyscyplinarnych zalicza się naruszenie zasad etyki danej grupy czy uchybienia jej godności[885]. Widać więc, że odpowiedzialność dyscyplinarną można ponieść za naruszenie obowiązków irrelewantnych z punktu widzenia ustawy karnej[886]. Z perspektywy odpowiedzialności dyscyplinarnej istotne jest bowiem, że dany delikt ma znaczenie dla tej organizacji jako naruszenie społecznego zaufania do niej, które to jest niezbędne dla jej funkcjonowania w sferze publicznej[887].

Powyższe ukazuje ścisły związek sfery podmiotową oraz sfery przedmiotowej odpowiedzialności dyscyplinarnej – nie wystarczy bowiem sam czyn, który można by zakwalifikować jako dany delikt dyscyplinarny, gdyż powiązanie tego czynu z konkretnym podmiotem jest warunkiem koniecznym, by mówić o tego typu odpowiedzialności.

Najbardziej charakterystyczne w odniesieniu do procesu zapewnienia odpowiedzialności jest to, że o odpowiedzialności dyscyplinarnej orzekają odpowiednie dla danej grupy organy dyscyplinarne, które funkcjonują w ramach struktury danej grupy, podobnie jak osoby wchodzące w ich skład. Z kolei procedura i sposób wymierzania określonych konsekwencji oparta

[884] Zdarzają się także sytuacje immunitetu wyłączającego podleganie danemu reżimowi odpowiedzialności. Przykładem takiej sytuacji jest art. 11 ust. 2 Ustawy o radcach prawnych, który wprowadza zwolnienie radców prawnych od odpowiedzialności karnej za naruszenie wolności słowa przy wykonywaniu czynności zawodowej – w takich sytuacjach radca może podlegać jedynie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Istotny jest przy tym fakt, iż dotyczy to jedynie nadużyć przy wykonywaniu zawodu – w przypadku innych nadużyć tego prawa, osoba będąca radcą normalnie podlega odpowiedzialności karnej.
[885] R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*..., op. cit., s. 92.
[886] Co do zasady jednak czyn podlegający odpowiedzialności karnej stanowi także delikt dyscyplinarny, zwłaszcza w postaci uchybienia godności zawodu.
[887] R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*..., op. cit., s. 34.

jest na procedurze dyscyplinarnej, która będzie się różnić w zależności od grupy, także w zakresie odpowiedniego stosowania rozwiązań znanych odpowiedzialności karnej.

Wskazana przynależność do grupy znajduje także odzwierciedlenie w charakterystyce konsekwencji. Sankcje dyscyplinarne nie są bezpośrednio przypisane do konkretnych rodzajów deliktów (co jest konsekwencją braku ich typizacji), a nadto oddziałują przede wszystkim w relacji grupa – jej członek, czy to w zakresie honorowym (np. nagana), czy też w sferze obowiązków (np. kara pieniężna) i praw (poprzez ich ograniczenie albo pozbawienie), czy też poprzez wydalenie z organizacji (i *de facto* zerwanie tej więzi). Mogą mieć przy tym charakter 1) retrospektywny (*ex post, backward looking*), przykładowo usunięcie ze stanowiska, bądź 2) prospektywny (*ex ante, forward looking*)[888], przykładowo zakaz wykonywania określonych funkcji w ramach grupy (wspólnoty, organizacji). Sankcje dyscyplinarne oddziałują więc, co do zasady, jedynie w ramach danej organizacji, nie wywołując powszechnych skutków, jak to ma miejsce w przypadku prawa karnego, które oddziałują w relacji państwo – obywatel[889].

Podsumowując charakterystykę poszczególnych strukturalnych elementów odpowiedzialności dyscyplinarnej, należy wskazać, iż w jej ramach:

1) podmiotem odpowiedzialnym jest członek danej grupy (wspólnoty zawodowej, organizacji) – odnosi się więc do mikro-poziomu;
2) obszar odpowiedzialności odnosi się do naruszenia norm prawnych powiązanych z normami etycznymi i deontologicznymi (a więc jest szerszy niż w przypadku odpowiedzialności karnej), które związane są z funkcjonowaniem w ramach danej grupy (organizacji);
3) podmiotem nakładającym odpowiedzialność jest dana grupa (na podstawie odpowiedniej normy kompetencyjnej),
4) proces zapewnienia odpowiedzialności opiera się na procesie dyscyplinarnym i jest prowadzony przez organy usytuowanie w strukturze wspólnoty, do której przynależy podmiot odpowiedzialny,
5) kryteria odpowiedzialności wyznaczane są przez normy prawne powiązane z normami etycznymi oraz deontologicznym, przy czym mają one charakter obiektywno-subiektywny,
6) konsekwencje przybierają postać sankcji dyscyplinarnych, które wywołują skutki przede wszystkim w sferze stosunku prawnego między taką grupą a jej członkiem.

[888] A. Paterson, *Lawyers and the Public Good: Democracy in Action?*..., op. cit., s. 137–141.
[889] Nie oznacza to oczywiście, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie ma charakteru publicznego.

5.2. Odpowiedzialność prawna sędziów a niezależność władzy sądowniczej

Rozważając kwestie związane odpowiedzialnością sędziowską nie sposób nie odnieść się do kwestii niezależności władzy sądowniczej[890]. Określając potrzebę i kierunek reformy wymiaru sprawiedliwości w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, w tym odpowiedzialności sędziów w jej ramach, niezbędne jest jasne zrozumienie tej relacji. Kwestie te są ze sobą inherentnie związane, zwłaszcza że niezależność wskazuje się jako podstawową przeszkodę w pociąganiu sędziów do odpowiedzialności. Uniemożliwia to jakąkolwiek odpowiedzialność sędziów, co jak się wydaje jest wypaczeniem istoty tej instytucji prawnej.

Z prawidłowo funkcjonującym sądownictwem mamy do czynienia wtedy, gdy społeczeństwo ma poczucie, że władza sądownicza faktycznie wymierza sprawiedliwość i zasługuje na miano *wymiaru sprawiedliwości.* By to było możliwe, sądownictwo musi funkcjonować w sposób transparentny, w szczególności w kwestiach związanych z zarządzaniem (np. selekcją, przydziałem spraw, wynagrodzeniami) oraz podlegać odpowiedzialności.

Za błędne podejście należy uznać przeciwstawianie sobie odpowiedzialności i niezależności w ramach opozycji[891]. W rzeczywistości są to strony tej samej monety, opierające się na wspólnych celach i wartościach, związanych z rolą sędziów, w szczególnością ochroną praw i wolności jednostki. Odpowiedzialność i niezawisłość są więc instytucjami współistniejącymi i wzajemnie się uzupełniającymi[892]. Niezależność stanowi podstawowy gwarant dla prawidłowego funkcjonowania sądownictwa, jako ochrona dla sędziów przed nagannie zinstrumentalizowaną, tj. arbitralną i doraźnie wykorzystywaną politycznie odpowiedzialnością. W żadnym razie jednak niezawisłość nie może stanowić okoliczności blokowania jakiejkolwiek odpowiedzialności[893].

6. Podsumowanie

Powyższe rozważania pokazują użyteczność ujęcia odpowiedzialności prawnej jako stosunku prawnego, czyli relacji trzech podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach prawnych. W przeciwieństwie do przyjmowanej powszechnie definicji W. Langa, która ogranicza rozumienie odpowiedzialności do kompetencji do wymierzenia sankcji przez jakiś podmiot (organ) podmiotowi odpowiedzialnemu, proponowana definicja pozwala na postrzeganie

[890] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[891] A.B. Atchison et al., 'Judicial Independence and Judicial Accountability: A Selected Bibliography', 1999 Southern California Law Review 3, pp. 723-810
[892] F. Contini i R. Mohr, *Reconciling independence and accountability in judicial systems*, „Utrecht Law Review", 2008, t.3, nr 2, s. 41–42.
[893] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 10.

odpowiedzialności jako struktury. To umożliwia objęcie tym pojęciem nie tylko klasycznych typów odpowiedzialności (jak np. odpowiedzialność karna), ale także takich, które wymykają się klasycznej Langowskiej definicji odpowiedzialności – w szczególności odpowiedzialności społecznej. Takie ujęcie pozwala więc na uwzględnienie wszystkich rodzajów odpowiedzialności, jakie występują w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, tj. społecznej i administracyjnej. Użyteczność i operatywność zaproponowanego rozumienia została potwierdzona także w odniesieniu do typów odpowiedzialności niezwiązanych ze sprawiedliwości tranzycyjnej, np. odpowiedzialności cywilnej *ex delicto* sędziów.

Wyróżnienie podmiotu i przedmiotu (obszaru) odpowiedzialności sędziowskiej unaoczniają źródło problemów teoretycznych związanych z tym zagadnieniem. Wynikają one z tego, że wielu autorów analizuje jednocześnie odpowiedzialność na wszystkich poziomach podmiotowych i przedmiotowych. Właściwszym metodologicznie jest badanie przy rozróżnieniu poszczególnych elementów struktury odpowiedzialności, w tym podmiotu odpowiedzialnego. Każdy z nich, powinien być co do zasady wskazany i omówiony osobno, ale oczywiście nie w całkowitym oderwaniu od siebie. Dotyczy to przede wszystkim podmiotu odpowiedzialności w odniesieniu do poszczególnych przedmiotów (obszarów) odpowiedzialności. Jest to o tyle istotne, że znaczna część (jeśli nie większość) mechanizmów może być stosowana jedynie w stosunku do poszczególnych sędziów (np. odpowiedzialność dyscyplinarna). Co oczywiste, także różne mechanizmy, w szczególności konsekwencje, będą stosowane w ramach różnych rodzajów odpowiedzialności.

Standardem oceny na gruncie danej odpowiedzialności są wartości stojące u jej podstaw oraz związane z tymi wartościami obowiązujące normy. W przypadku odpowiedzialności prawnej będą to normy prawne, stanowiące odzwierciedlenie przyjętego przez racjonalnego aksjologicznie prawodawcę systemu wartości. Poza tymi systemami, w odniesieniu do sędziów istotne będą także kwestię związane z doniosłą rolą sędziów w społeczeństwie, wynikające z ujęcia systemowego, w ramach którego istotna jest kwestia oddziaływania apriorycznych norm promujących odpowiedzialność na zachowania określonych podmiotów i ich grup (struktur). Rezultatem jest wzmocnienie charakteru prospektywnego odpowiedzialności, poprzez konieczność autorefleksji danego podmiotu czy ich grup odnośnie skutków ich działań na przyszłość[894]. Pozwala to także na rozszerzenie pola badawczego z legalności, która jest przedmiotem

[894] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit.; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*..., op. cit.

zainteresowania teorii i filozofii prawa, także na kwestie związane ze sprawiedliwością, co jest domeną filozofii politycznej.

Zaproponowana definicja odpowiedzialności prawnej sędziów oraz jej rodzaje wyróżnione w niniejszym rozdziale, stanowią punkt wyjścia dla dalszych rozważań. Dotyczy to w szczególności analizy tego, czy ta odpowiedzialność będzie miała charakter odmienny w warunkach tranzycji, aniżeli w warunkach stabilnej demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. Kwestia ta jest przedmiotem kolejnego rozdziału.

Rozdział V

Koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej wobec rządów prawa i odpowiedzialności prawnej sędziów

1. Uwagi wstępne

W rozdziale IV wskazałem przyjęte rozumienie odpowiedzialności, odpowiedzialności prawnej, a także odpowiedzialności prawnej sędziów. Przyjęte rozumienie tych pojęć, w szczególności odpowiedzialności prawnej jako stosunku prawnego, a więc relacji podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach prawnych, pozwala objąć tym pojęciem m.in. odpowiedzialność społeczną, która stanowi jeden z istotnych rodzajów odpowiedzialności prawnej (także sędziów) w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Nim jednak przejdę do rekonstrukcji modeli opisowych odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej, wskażę na to, jak koncepcja sprawiedliwości wpływa na odpowiedzialność prawną sędziów. Innymi słowy, niniejszy rozdział ma na celu wskazanie odmienności idei tranzycyjnych rządów prawa i wynikającą z tego odmienność odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej.

Jak już wskazano w rozdziale I, koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej koncentruje się na analizie okresu przejściowego, który związany jest z nadużyciami[895], w szczególności praw człowieka, o powszechnym i strukturalnym charakterze[896]. Nieskuteczność i skorumpowanie instytucji, w tym sądownictwa, wzmacnia dodatkowo nierówności i ułatwia naruszenia praw człowieka. W takim kontekście truizmem jest stwierdzenie, że okres przedtranzycyjny charakteryzuje się brakiem rządów prawa. Stąd sprawiedliwość tranzycyjna i (od)budowa rządów prawa są ze sobą ściśle powiązane[897]. Mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej mają na celu rozliczenie przeszłych nadużyć poprzez skoncentrowanie się na konkretnym zbiorze naruszeń, ale także mają one doprowadzić do odpowiednich reform instytucjonalnych[898], które obejmują budowę potencjału i integralności w wymiarze indywidualnym oraz instytucjonalnym. Z kolei wskazane w Rozdziale I cele sprawiedliwości tranzycyjnej stanowią elementy szerszego

[895] *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*..., op. cit., s. 4.
[896] C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.
[897] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 88 i n.
[898] *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*..., op. cit., par. 103. Institutional Reform, ICTJ 2021. Dostęp online: https://www .ictj .org /our -work /transitional -justice -issues /institutional -reform.

normatywnego celu jakim jest sprawiedliwa transformacja społeczna[899]. W jej ramach dąży się do zmiany relacji między obywatelami, a także między nimi a państwem i jego instytucjami, które powinny być oparte na zasadzie równości i szacunku wobec praw i wolności – co wskazuje na powiązanie z celem pojednania[900].

Rozliczanie z przeszłością jest kluczowe dla ofiar, sprawców, a także całego społeczeństwa. Uznanie naruszeń jest bowiem dostrzeżeniem przez państwo swoich błędów, a także stanowi deklarację budowania lepszej przyszłości[901]. Obok wymiarów instrumentalnego czy poznawczego na temat przyczyn i konsekwencji nadużyć, procesy rozliczeń mają przede wszystkim wymiar moralny: sprawcy powinni ponieść odpowiedzialność, zaś ofiary powinny zostać uznane i potraktowane w godny oraz sprawiedliwy sposób. Implikuje to zorientowanie się sprawiedliwości tranzycyjnej na perspektywę ofiar[902], a więc priorytetyzację ich potrzeb i roszczeń[903]. Oznacza to konieczność skupienia się na filarach prawdy, sprawiedliwości i reparacji jako tych, które w największym stopniu odpowiadają na moralne roszczenia ofiar oraz na konieczność pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności i walkę z bezkarnością[904]. Nie jest to jednak zadaniem łatwym, gdyż procesy sprawiedliwości tranzycyjnej przebiegają w trudnych i niestabilnych warunkach politycznych, które wpływają na ich przebieg i skuteczność[905]. Napięcie między dążeniem do sprawiedliwości a potrzebą zapewnienia pokoju, a także brak stabilnych instytucji utrudnia ściganie sprawców i walkę z bezkarnością[906]. Wskazane problemy są potęgowane przez próby kontestowania rozliczeń przez osoby narażone na pociągnięcie do odpowiedzialności lub czerpiące w przeszłości różne korzyści z poprzedniego reżimu. Istniejące układy sił i dynamika władzy oraz zagrożenie destabilizacją często sprzyjają bezkarności zamiast rozliczeniom[907]. Istnieje więc napięcie między krótkoterminowymi strategiami politycznymi i długoterminowym celem transformacyjnym[908]. W przypadku zaś konieczności reform instytucjonalnych dochodzi problem kadrowy – wykwalifikowane osoby niezbędne do funkcjonowania danej instytucji są często sprawcami naruszeń[909].

---

[899] C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.
[900] P.D. Greiff, „Theorizing Transitional Justice", op. cit.
[901] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 88 i n.
[902] *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice [ST/SG(09)/A652]*, UN Secretary-General 2010.
[903] S. Robins, *Towards a Victim-Centred Transitional Justice*..., op. cit.
[904] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 90 i n.
[905] C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.
[906] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 90 i n.
[907] Ibid.
[908] A.L. Bronwyn, *The Irreconcilable Goals of Transitional Justice*, „Human Rights Quarterly", 2008, nr 30, s. 95–118.
[909] E.A. Posner i A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*..., op. cit.

2. Tranzycyjne rządy prawa

W rozdziale II przedstawiono typ idealny rządów prawa i argumentacje za tym, że podejście teleologiczne do idei rządów prawa jest najbardziej adekwatne w warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej. Wskazano tam, że w przyjętym w tej pracy ujęciu celowościowym, rządy prawa są „elastycznym standardem", a nie sztywnym zestawem zasad i instytucji. Z jednej strony pozwala to uwzględnić odpowiednie kontekstowe uwarunkowania, z drugiej odpowiedzieć na problemy okresu tranzycji, które byłyby trudne do rozwiązania w przypadku przyjęcia sztywnych ograniczeń. W konsekwencji należy uznać, iż rządy prawa są stopniowalne i relatywne, a więc zależne od perspektywy rozpatrywania. Można wskazać co najmniej dwie takie perspektywy:1) właściwą dla tranzycji jako stanu ustanawiania rządów prawa, oraz 2) właściwą dla stanu mniej lub bardziej stabilnych demokracji opartych o rządy prawa[910].

Jak już wskazano rządy prawa mają na celu ograniczenie arbitralności. Wynika to z szacunku dla godności, integralności oraz moralnej równości jednostek[911]. Tak pojmowane rządy prawa wykluczają retroaktywne normy o charakterze represyjnym (zwłaszcza prawnokarne) czy odpowiedzialność zbiorową. To wykluczenie stanowi warunek traktowania jednostek z szacunkiem przez państwo[912], tj. jako podmiotów prawa, a nie jego przedmiotów[913]. Jednakże bezrefleksyjne przywiązanie do pewnych zasad rodzi negatywne implikacje w postaci zamknięcia na indywidualne okoliczności, co podważa założenia filaru sprawiedliwości, który rządy prawa miałyby wspierać. Istnieją bowiem inne niż nieograniczona władza źródła arbitralności, w tym absolutyzowanie pewnych formalnych założeń, ich rygorystyczne interpretowanie i stosowanie, a także odrzucanie uwzględnienia indywidualnych przypadków czy wrażliwości na okoliczności[914]. Nie należy więc redukować rządów prawa do ściśle określonych zasad, ale postrzegać je z punktu widzenia ich celów i racji, jakim mają służyć[915]. W konsekwencji należy uznać, iż druga ze wskazanych perspektyw – rządów prawa stabilnych demokracji liberalnych stanowi pewien typ idealny, który jednak jest nieadekwatny w czasach tranzycji, tj. dla realizacji jej celów, w szczególności tych związanych z rozliczeniami z przeszłością.

Z uwagi więc na odpowiednie racje stojące u podstaw celu rozliczeń z przeszłością i w sposób adekwatny do tych racji i celu, niektóre standardy „stabilnych" rządów prawa mogą

---

[910] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 6.
[911] P. Selznick, „Legal Cultures and the Rule of Law: Problems and Prospects in East-Central Europe", op. cit., s. 26; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.
[912] L.L. Fuller, *Moralność prawa*..., op. cit.; J. Raz, „The Rule of Law and its Virtue", op. cit.
[913] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.
[914] Ibid.
[915] P. Selznick, „Legal Cultures and the Rule of Law: Problems and Prospects in East-Central Europe", op. cit., s. 26.

być naruszone. Pozwala to na korygowanie bezkarności oraz służy innym wartościom, takim jak wrażliwość na kwestię sprawiedliwości oraz zorientowanie na ofiary. To z kolei prowadzi do uelastycznienia standardów i wrażliwość na kontekst, co pozwala adekwatniej wzmocnić moralność prawa jako całości[916]. Innymi słowy, tranzycja jest okresem, w ramach którego należy brać pod uwagę pewne kompromisy[917], zwłaszcza że prawo i określone standardy nie służą tylko jednemu celowi. Nie należy ich więc traktować jako oddzielnych i nienaruszalnych, gdyż ich optymalne wykorzystanie może się zmienić w różnych okolicznościach[918]. R. Teitel wskazuje na nadzwyczajność tranzycji z uwagi na jej „płynność", związaną z odejściem od przeszłości ku nowemu ładowi[919]. Okres zmiany ustrojowej wiąże się z przesunięciem normatywnym, które wobec konieczności wykazywania legalności działań władzy, traci na efektywności jako podstawa sprzeciwu wobec poprzedniego reżimu. Prawo pełni odmienną rolę w warunkach tranzycji – o ile w ramach stabilnych demokracji prawo oddziałuje przede wszystkim w wymiarze prospektywnym, zapewniając porządek i stabilność, o tyle w okresie tranzycji konkretyzuje się w relacji retrospektywnej, która jednocześnie umożliwia tranzycje jako cel prospektywny[920]. R. Teitel wskazuje, że w ramach tranzycji prawo pełni szczególną, „nadzwyczajnie konstruktywną" rolę. Nie tylko dostarcza ustalonych wytycznych dla teraźniejszości, ale także wykorzystuje swój „transformacyjny potencjał" do kształtowania zmienionej przyszłości, która nadejdzie pod koniec „ograniczonego okresu obejmującego dwa reżimy". Napięcie między tymi dwiema funkcjami R. Teitel nazywa „dylematem rządów prawa"[921]. Prawo stanowi platformę przemian społecznych, politycznych i ideowych - o ile formalna ciągłość systemu prawnego jest zachowana[922], o tyle następuje przerwanie jego ciągłości aksjologicznej. Normy prawne dotyczące rozliczeń z przeszłością odzwierciedlają nowy, odmienny od poprzedniego

[916] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.
[917] P. Selznick, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, University of California Press, Berkeley - Los Angeles - London 1994.
[918] L.L. Fuller, *Moralność prawa*..., op. cit.
[919] R.G. Teitel, *Transitional Rule of Law*, [w:] *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, red. R.G. Teitel, Oxford University Press 2014, s. 149–164.
[920] Zob. M. Królikowski, *Powinności w czasie kryzysu uznawalności orzeczeń sądów*, [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński i R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2022; R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 11; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.; E.A. Posner i A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*..., op. cit.
[921] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 12; R.G. Teitel, „Transitional Rule of Law", op. cit.
[922] Zasadniczo spotykane są dwie sytuacje: 1) dotychczasowy porządek prawny zostaje zastąpiony nowym, zgodnie z Kelsenowską zasadą skuteczności, przy czym normy poprzedniego porządku prawnego zostają włączone do nowego; 2) dokonuje się zmian w dotychczasowym systemie prawny zgodnie z jego zasadami walidacyjnymi, przy czym zmiany te mają charakter fundamentalny, gdyż dotyczą podstawowych norm systemu prawnego, w tym zasad prawa. Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Lexis Nexis, Warszawa 2014, s. 316 i n.; S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 191; M. Krotoszyński, *Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej*, [w:] *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, red. M. Hermann i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 18; por. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*..., op. cit.

system wartości prawodawcy. Zmiana normatywna zapewnia społeczną legitymację nowego systemu prawno-politycznego, będącą nie tylko wynikiem procesów przemian, ale także czynnikiem kształtującym te procesy[923]. Implikuje to zmiany w systemie prawnym o fundamentalnym charakterze[924].

Konsekwencją wyjątkowości tranzycji jest to, że nie powinna być oceniana na podstawie założeń wynikających z „normalnych", tj. nietranzycyjnych warunków. Cel jakim jest demokracja liberalna oraz poprzedni represyjny reżim niedemokratyczny, z którym społeczeństwa przejściowe chcą się rozliczyć, postrzegać należy jako znacznie różniące się od siebie. Rządów prawa nie można zastosować w warunkach tranzycji bez wprowadzenia szeregu dostosowań, zarówno do samego kontekstu okresu przemian, jak i do specyficznych warunków politycznych danego państwa[925]. Sama idea tego, co jest sprawiedliwe**,** jest zmienna i uwarunkowana wcześniejszą niesprawiedliwością**.** W miarę jak państwo przechodzi przemiany polityczne, dziedzictwo niesprawiedliwości ma wpływ na to, co zostaje uznane za tranzycyjne[926]. Adekwatnej odpowiedzi na nowe zjawiska trzeba w pierwszej kolejności poszukiwać w celu, jaki mają przynieść określone rozwiązania, a to wymaga elastyczności co do sposobu ich realizacji. Z tego względu charakter prawa stanowionego w celu rozliczenia z poprzednim reżimem (prawa tranzycyjnego) będzie się różnić od prawa czasów stabilnych – zwłaszcza w kontekście stosowania mechanizmów uwzględniających retroaktywność norm czy zbiorową odpowiedzialność sprawców. Paradoksalnie, mimo iż takie mechanizmy wydają się naruszać rządy prawa czasów stabilnych, można je zastosować, aby wspierać rządy prawa[927].

3. Wkład sprawiedliwości tranzycyjnej do filozofii prawa

Niestabilny kontekst prawno-polityczny tranzycji oraz brak przestrzegania standardów praw człowieka w okresie przedtranzycyjnym sprawiają, że reformy instytucjonalne, w tym władzy sądowniczej są konieczne dla funkcjonowania demokracji liberalnej opartej na rządach

[923] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 6–7, 213–228.
[924] Przykładem może być odwołanie się do koncepcji *ubuntu,* zakładającej wspólnotę, podkreślająca znaczenie dialogu i odbudowy zerwanych więzi społecznych i akcentującą potrzebę ochrony godności ofiar i wolności jednostki, w *Tymczasowej Konstytucji Republiki Południowej Afryki* z 1993 roku. Zob. Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, vol. 1, 1998, s. 125–131; orzeczenie Trybunału Równości (Equality Court) z 12.08.2011 w sprawie 20968/2010, *Afri-Forum and Another v. J. Malema and Others*, par. 18. Orzeczenie dostępne pod adresem: http://www.saflii.org/za/cases/ZAEQC/2011/2.html (dostęp na 18.02.2025). Za: M. Krotoszyński, *Rola filozofii ubuntu w rozliczeniach z przeszłością w Republice Południowej Afryki i wybranych obszarach południowoafrykańskiego prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2019, t.81, nr 4, s. 27–42.
[925] Stąd możliwe są odmienne rozwiązania w podobnych warunkach, jak to miało przykładowo miejsce w przypadku odmowy przedłużenia okresu przedawnienia przez Węgierski Trybunał oraz zgody na jego przedłużenie przez Czeski Trybunał.
[926] R.G. Teitel, „Transitional Rule of Law", op. cit.
[927] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 12; por. M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.

prawa. Implikuje to pytanie, czy same mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej i ich wdrażanie są w stanie i czy mogą spełniać wymagania rządów prawa czasów stabilnych w swojej strukturze i działaniu[928]. Ukazuje to związek sprawiedliwości tranzycyjnej z teorią i filozofią prawa[929], na który wpływają uwarunkowania historyczne rozliczeń[930], a także ze złożoności problemów i trudności w opracowaniu spójnej i sprawiedliwej na nie odpowiedzi[931]. Jak wskazuje M. Krotoszyński, związek ten odnosi się do trzech zasadniczych kwestii: 1) podejścia do niesprawiedliwego prawa i rozliczeń z przeszłością, 2) zmiany prawa w związku ze zmianą ustrojową; 3) wykładni prawa przedtranzycyjnego[932]. Z punktu widzenia niniejszej pracy są one o tyle istotne, że dostarczają argumentów na rzecz rozróżnienia rządów prawa czasów tranzycji i czasów stabilnych, a także obszaru i kryteriów odpowiedzialności. To z kolei należy uznać za wkład sprawiedliwości tranzycyjnej do filozofii prawa.

Punktem wyjścia na temat filozoficznoprawnych rozważań odnośnie sprawiedliwości tranzycyjnej będzie dla mnie „problem donosiciela" (*the problem of the grudge informer*)[933], który jest paradygmatycznym przykładem pytań o związek między prawem a moralnością, a także o odpowiedzialność obywateli, w tym przedstawicieli władzy publicznej, także sędziów, za działania legalne, ale dokonywane na podstawie prawa niesprawiedliwego. Problem ten, a więc cel, uzasadnienie i dopuszczalne metody odpowiedzialności sprawców naruszeń stanowi także centralne zagadnienie dla sprawiedliwości tranzycyjnej, zwłaszcza z punktu widzenia filaru sprawiedliwości. Stanowi więc także punkt wyjścia dla takiej refleksji odnośnie odpowiedzialności sędziów.

[928] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 95 i n.
[929] Wśród nielicznych publikacji zob. np. D. Dyzenhaus, „Leviathan as a Theory of Transitional Justice", op. cit.; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.; M. Krotoszyński, *Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa*, [w:] *Prawo jest dla obywateli i im ma służyć. Wokół myśli Adama Czarnoty*, red. W. Zomerski et al., Warszawa 2024, s. 198–209.
[930] R. Teitel wskazuje fazę powojenną jako pierwszy cykl ewolucji współczesnego rozumienia *transitional justice.* Zob. R. Teitel, red., *Transitional Justice Genealogy*, „Harvard Human Rights Journal", 2003, nr 16, s. 72–74.
[931] J. Zajadło, *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschütze*, „Ius et Lex", 2003, nr 1, s. 183; M. Kordela, *„Lex" i „ius" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex", 2002, nr 1, s. 216.
[932] M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit.; M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit.
[933] Szerzej o filozoficznoprawnych aspektach tego kazusu: D. Dyzenhaus, *The grudge informer case revisited*, „New York University Law Review", 2008, t.83, s. 1000–1034; T. Mertens, *Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration*, „Ratio Juris", 2002, t.15, nr 2, s. 186–205.

Problem donosicieli sprowadza się do trzech kazusów[934]: 1) denuncjacji Puttfarkena[935], który ukazuje typ zbrodni sądowej, jakim jest zabójstwo sądowe[936]; 2) donosu na męża[937], w ramach którego rozważano kwestie walidacyjną niesprawiedliwego prawa (w kontekście formuły Radbrucha) oraz ważności orzeczeń wydanych na jego podstawie[938], oraz 3) reżimu Purpurowych Koszul[939], który ilustruje złożoność problemu donosicieli i trudność w opracowaniu spójnej i sprawiedliwej na niego odpowiedzi[940].

3.1. Odpowiedzialność za działania na postawie niesprawiedliwego prawa

Jak już wskazano, „problem donosiciela" stanowi paradygmatyczny przypadek rozważań odnośnie odpowiedzialności za działania legalne, ale dokonywane na podstawie prawa niesprawiedliwego. Rozważania G. Radbrucha, H.L.A. Harta i L.L. Fullera pozwalają na wskazanie następujących możliwych postaw: 1) biernej oraz 2) aktywnej. W ramach tej drugiej można wyróżnić dwa rozwiązania: walidacyjne oraz retroaktywne.

Fuller w ramach kazusu Purpurowych Koszul wskazuje na pięć możliwych postaw wobec rozliczeń z przeszłością, które przedstawił jako stanowiska zastępców ministra sprawiedliwości:

(1) Pierwszy zastępca stwierdził, że w tej sprawie nic nie można zrobić. Czyny objęte donosami były bowiem przestępstwami zgodnie z ówczesnym prawem. Nie można wstecznie uznać bezprawności ustaw czy wyroków, gdyż takie działanie nie różniłoby się od działań Purpurowych Koszul. Stąd, mimo niepopularności tej decyzji,

---

[934] Opis dwóch pierwszych kazusów: M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit.; opis trzeciego: T. Snarski, *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2018, s. 138 i n.

[935] G. Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo", op. cit.; podobne sprawy G. Radbruch przedstawia w: G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, s. 31–37.

[936] A. Przewoźnik i A. Strzembosz, *Generał „Nil"*..., op. cit., s. 28 i n.

[937] H.L.A. Hart, *Positivism and the separation of law and morals*, „Harvard Law Review", 1958, t.71, nr 4, s. 593–629; L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit. T. Snarski, *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*..., op. cit.

[938] H.O. Pappe, *On the validity of judicial decisions in the Nazi Era*, „The Modern Law Review", 1960, t.23, nr 3, s. 260–274; D. Dyzenhaus, *The grudge informer case revisited*..., op. cit.

[939] L.L. Fuller, *Moralność prawa*..., op. cit., s. 211–218.

[940] Fuller wskazuje na pięć możliwych postaw: 1) bierność z uwagi na zgodność z prawem niemoralnych działań oraz niemożność retroaktywnego uznania ich za bezprawne, gdyż to nie różniłoby się od działań reżimu; 2) bierność z powołaniem się na brak prawowitość reżimu i wynikający z tego stan natury; 3) odróżnić niemoralne i zgodne z prawem od rażącego bezprawia reżimu i zainterweniować w tym drugim wypadku (pociągnąć sprawców do odpowiedzialności w sprawiedliwy sposób i zgodnie ze standardami prawnymi reżimu demokratycznego; 4) ustanowić retroaktywne prawo zapewniające prawną podstawę odpowiedzialności reżimu - uznanie tylko części aktów za bezprawne będzie arbitralne, zaś podejmowanie decyzji walidacyjnych przez poszczególnych sędziów spowoduje chaos; 5) pozostawienie rozwiązania problemu (bezkarnym) samosądom uznając, że retroaktywne prawo naruszy aktualne standardy. Co więcej, niemożliwym jest uchwalenie prawa dostatecznie sprawnego i uczciwego w tej kwestii. Zob. Ibid.

donosicieli nie można ukarać i należy powstrzymać samosądy. Zdaniem tego zastępcy, tylko w taki sposób przetrwają koncepcje władzy i prawa.

(2) Drugi z zastępców także uznał, donosicieli nie można ukarać, jednakże z innego powodu. Mianowicie reżim Purpurowych Koszul nie był prawowity, gdyż ta wymaga stosowania prawa zgodnie z zasadą równości przez niezależne sądownictwo. W momencie zdobycia władzy przez reżim, prawo przestało istnieć i zostało zastąpione przez swego rodzaju bezkrólewie, charakteryzujące się anarchią i terrorem. Wobec nadzwyczajnych okoliczności walki, skazanie za donosicielstwo byłoby tożsame ze skazaniem kogoś za walkę w dżungli o przetrwanie. Okres ten nie był więc okresem obowiązywania prawa, tylko stanem natury, co oznacza, że ich czyny były dozwolone, stąd nie mona ich pociągnąć do odpowiedzialności.

(3) Zdaniem trzeciego zastępcy, prawo w okresie rządów Purpurowych Koszul nie przestało istnieć – istniały całe gałęzie prawa (np. prawo spadkowe czy zobowiązań), które funkcjonowały na takich samych zasadach, jak w państwach praworządnych. Należy więc odróżnić normalne i zgodne z prawem działania od rażącego bezprawia reżimu Purpurowych Koszul. Tam, gdzie ideologia Purpurowych Koszul zdeprawowała system prawny, a wymiar sprawiedliwości odchodził od swoich normalnych celów, nowy reżim powinien interweniować. Osoby stojące za bezprawnymi działaniami muszą zostać pociągnięte do odpowiedzialności w sprawiedliwy sposób i zgodnie z naszymi standardami prawnymi.

(4) Z kolei czwarty stwierdził, że uznanie tylko części aktów za bezprawne będzie arbitralne, zaś podejmowanie decyzji walidacyjnych przez poszczególnych sędziów spowoduje chaos. W imię przywrócenia elementarnej sprawiedliwości należy uchwalić specjalną ustawę, która zapewni podstawę prawną do pociągnięcia Purpurowych Koszul do odpowiedzialności za ich zbrodnie, nawet jeśli działa ona wstecz.

(5) Wreszcie ostatni zastępca uznał, że retroaktywne prawo naruszy aktualne standardy. Niemożliwym przy tym będzie uchwalić prawa, które dostatecznie sprawnie i uczciwie będzie rozwiązywać te kwestie. Lepiej nie kalać prawa wątpliwymi rozwiązaniami. Nie powinniśmy podejmować żadnych działań i pozostawić sprawę ludziom, którzy rozwiążą bezkarnie problem na swój własny sposób i wymierzą sprawiedliwość. Są chwile, kiedy powinniśmy pozwolić temu instynktowi wyrazić się bezpośrednio, bez interwencji prawa.

Powyższe ukazuje, iż pierwsza, druga i piąta postawa, choć przyjmują odmienne założenia, oznaczają bierne podejście wobec rozliczeń, zaś trzecia i czwarta – aktywne. Podążając za J. Zajadło, można dokonać następującej klasyfikacji powyższych propozycji. Postawa pierwszego zastępcy stanowi emanację charakterystycznej dla określonego stanowiska pozytywistycznego postawy legalistycznej, uznającej niemożność uznania *ex post* działań w przeszłości legalnych za bezprawne. Postawa druga związana jest ze specyficznym stanowiskiem prawnonaturalnym, odwołującym się do T. Hobbesa. Jej przyjęcie oznacza uznanie prawnej niemożności oceny bezprawnego państwa. Z kolei propozycja trzeciego zastępcy wiąże się z rozwiązaniem walidacyjnym, które jest charakterystyczne dla umiarkowanego prawnonaturalizmu, reprezentowanej przez formułę Radbrucha. Uzależnia ona kwestię odpowiedzialności od indywidualnej oceny jednoznaczności sprawy. Czwarta propozycja odnosi się zaś do stanowiska pozytywistycznego, postulującego uchwalenie retroaktywnego prawa przewidującego zniuansowane kary za określone, prawnie zdefiniowane czyny. Wreszcie podejście piąte, wiąże się ze świadomą rezygnacją z podejmowania działań prawnych, oznaczającego brak jakichkolwiek działań, przy jednoczesnym przyzwoleniu na samosądy[941].

W przypadku postawy biernej, w szczególności bierności prawodawcy, należy wskazać, iż współcześnie nie jest w praktyce opcją, gdyż może prowadzić do samosądów[942], co stoi w sprzeczności z podstawowymi normami i standardami praw człowieka, a także filarami sprawiedliwości tranzycyjnej. W konsekwencji odpowiedzialność (ukaranie winnych) uznaje się za oczywisty imperatyw, zaś dyskusyjna jest nie sama potrzeba rozliczeń, ale ich możliwych metod i granic, w szczególności poprzez uznanie, że ukaranie winnych jest czasem niezwykle trudne czy wręcz niemożliwe do osiągnięcia[943]. Dyskusja ta odnosi się przede wszystkim do pewnego napięcia pomiędzy formalnymi standardami wynikającymi z rządów prawa[944], w szczególności w ich ramach formalnego rozumienia, a społecznym poczuciem

[941] J. Zajadło, *Pogoda dla donosicieli*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 28 i n.; T. Snarski, *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*..., op. cit., s. 182.
[942] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 208–209.
[943] Ibid., s. 208.
[944] Stanowisko to ilustruje J. Méndez wskazując, że choć „bolesnym może być, że znanych przestępców puszcza się wolno, to ważniejszym jest stanie na straży podstawowych praw człowieka – nawet na korzyść tych, którzy kiedyś je deptali – niźli wymierzanie zasłużonej kary możliwym sprawcom". Zob. J.E. Méndez, *In Defense of Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, red. A.J. McAdams, Notre Dame Press, Notre Dame 1997, s. 1–26.

sprawiedliwości[945]. Przyjęcie aktywnej postawy do rozliczeń z przeszłością oznacza więc odrzucenie propozycji pierwszego, drugiego oraz piątego zastępcy, zaprezentowanych w Fullerowskim kazusie Purpurowych Koszul.

3.1.1. Rozwiązanie walidacyjne problemu odpowiedzialności

Jak już wskazano, w ramach aktywnej postawy wyróżnić można rozwiązanie walidacyjne oraz retroaktywne. Rozwiązanie walidacyjne wiąże się ze stanowiskiem trzeciego zastępcy, które jest charakterystyczne dla umiarkowanego prawnonaturalizmu, reprezentowanej przez formułę Radbrucha[946]. Dla Radbrucha podstawą rozwiązania tego problemu było wyróżnienie trzech wartości prawa: 1) sprawiedliwości, związanej z ideą równości wobec prawa, 2) bezpieczeństwa prawnego, związanego ze stabilnością i pewnością prawa (co jest immanentną cecha sprawiedliwości[947]), oraz 3) celowości[948], odnoszącej się do dobra wspólnego (ogółu)[949], a którą z tej triady Radbruch najniżej cenił. W przypadku konfliktu sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego, prawo pozytywne (bezpieczeństwo prawne), powinno mieć pierwszeństwo także wtedy, gdy jest treściowo niesprawiedliwe i niecelowe. Prawo niesprawiedliwe pozostaje prawem, chyba że jest niesprawiedliwe w stopniu rażącym (tj. tam, gdzie nigdy nie dąży do sprawiedliwości) [950] lub celowo narusza podstawowe zasady sprawiedliwości[951], zwłaszcza zasadę równości. Formuła Radbrucha pozwala na dokonanie rozróżnienia wskazanego przez trzeciego zastępcę w Fullerowskim kazusie Purpurowych Koszul, a więc umożliwia

[945] Ilustruje to znana wypowiedź Bärbel Bohley, opozycjonistki z byłej NRD, która komentując rozliczenie z przeszłością, wobec ich niedostatków dowodowych a w konsekwencji niewielkiej skuteczność procesów, z wyraźną goryczą stwierdziła: „[c]hcieliśmy sprawiedliwości, a dostaliśmy państwo prawa". Cyt. za: N.J. Kritz, „The Dilemmas of Transitional Justice", op. cit., s. xxiv. Więcej na temat tej wypowiedzi: oraz za: J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim.*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2003, s. 12; H. Rosenau, *Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag: die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schusswaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze*, Nomos, Baden-Baden 1998, Nomos Universitätsschriften: Recht, s. 29 i n.
Zob. M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 209. G. Radbruch wskazuje na istotność bezpieczeństwa prawnego, które samo w sobie jest integralnym elementem sprawiedliwości. Zob. G. Radbruch, „Ustawa i prawo", op. cit., s. 29–30.
[946] Szerzej na jej temat zob.: J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.
[947] G. Radbruch, „Ustawa i prawo", op. cit., s. 29–30.
[948] M. Smolak, *Celowość prawa jako wartość konstytucyjna*, [w:] *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa, Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Krzysztofa Płeszki*, red. M. Araszkiewicz i T. Gizbert-Studnicki, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2024, s. 257–269.
[949] G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, Horyzonty Filozofii Prawa, s. 14.
[950] Ibid. J. Zajadło to twierdzenie określa mianem „tezy o rażącej sprzeczności". Zob. J. Zajadło, „Formuła Radbrucha", op. cit.
[951] G. Radbruch, „Pięć minut filozofii prawa", op. cit., s. 14. J. Zajadło to twierdzenie określa mianem „tezy o braku charakteru prawnego". Zob. J. Zajadło, „Formuła Radbrucha", op. cit.

oddzielenie norm, instytucji czy gałęzi prawa zinstrumentalizowanych w stopniu nagannym[952] bądź przesiąkniętych zbrodniczą ideologią, od tych nie mających takiego charakteru. Innymi słowy, pozwala na odróżnienie prawa, w tym prawa niesprawiedliwego, od nie-prawa. Jak wskazuje Fuller, metoda ta pozwala zapobiec chaosowi prawnemu, do jakiego doprowadziłoby uznanie *ex post* całego systemu prawnego za nieobowiązujący, a jednocześnie chroni nowy porządek prawny bez konieczności interwencji prawodawcy[953].

Rozwijając argumentację M. Krotoszyńskiego należy wskazać, że stanowisko walidacyjne wiąże się z następującymi problemami: 1) wzorca, 2) podmiotu oceniającego, 3) kontratypów, a także 4) ontologicznym[954]. Pierwszy ze wskazanych problemów odnosi się do ustalenia wzorca, stanowiącego podstawę badania rażącej niesprawiedliwości lub celowego naruszenia zasady równości. Można wskazać na następujące, pojawiające się wzorce: 1) prawo boskie (którego źródłem jest Biblia) prawo natury lub prawo rozumu (zasady prawa wynikające z deklaracji praw człowieka i obywatela) – dla klauzuli Radbrucha[955]; 2) zbiór kryteriów formalnych prawa, określanej przez Fullera mianem wewnętrznej moralności prawa[956], które wiążą się z dążeniem do sprawiedliwości, dzięki czemu można je stosować (obok klauzuli Radbrucha), jako narzędzia do odmówienia prawu niesprawiedliwemu waloru prawa[957]. Należy jednak zauważyć, iż warunki wewnętrznej moralności prawa jako kryteria formalne mogą być spełnione przez niesprawiedliwe (tj. niespełniające kryteriów materialnych) prawo reżimów niedemokratycznych[958], co wskazuje na nieadekwatność formalnych koncepcji praworządności w warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej. Co więcej, wskazane wzorce stanowią istotny

[952] Por. S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*..., op. cit.; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*..., op. cit.; M. Romanowicz, *Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2022, s. 74–90. Także M. Grabarczyk, *Exposing instrumentalization: transitional justice and the quality of democracy*, Studia Iuridica (forthcoming).

[953] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit., s. 648 i n.

[954] Por. M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 202 i n., który wskazuje na trzy pierwsze problemy używając nieco innej terminologii.

[955] G. Radbruch, „Pięć minut filozofii prawa", op. cit., s. 15.

[956] Zob. Rozdział IV niniejszej pracy.

[957] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit., s. 661.
Zob. J. Raz, „The Rule of Law and its Virtue", op. cit., s. 211; A.C. Hutchinson i P. Monahan, *Democracy and the Rule of Law*, [w:] *The Rule of Law: Ideal Or Ideology*, red. A.C. Hutchinson i P. Monahan, Carswell, Toronto 1987, s. 100; J. Shklar, *Political Theory and the Rule of Law*, [w:] *The Rule of Law: Ideal Or Ideology*, red. A.C. Hutchinson i P. Monahan, Carswell, Toronto 1987, s. 13.

[958] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit., s. 661.
Należy jednak zauważyć, iż warunki wewnętrznej moralności prawa jako kryteria formalne mogą być spełnione przez niesprawiedliwe (tj. niespełniające kryteriów materialnych) prawo reżimów niedemokratycznych.
Zob. J. Raz, „The Rule of Law and its Virtue", op. cit., s. 211; A.C. Hutchinson i P. Monahan, „Democracy and the Rule of Law", op. cit., s. 100; J. Shklar, „Political Theory and the Rule of Law", op. cit., s. 13.

punkt odniesienia dla sprawiedliwości tranzycyjnej w zakresie kryteriów odpowiedzialności, jak i oceny stosowanych mechanizmów w jej ramach[959].

Drugi ze wskazanych problemów odnosi się do podmiotu oceniającego. Konieczne jest bowiem ustalenie, jaki podmiot ma dokonywać oceny zgodności prawa pozytywnego z ustalonym wzorcem walidacyjnym[960]. Sprowadza się to do pytania, czy tym podmiotem powinny być sądy, czy demokratyczny prawodawca? Odpowiedź twierdząca w odniesieniu do sądów, implikuje kolejne pytanie: czy każdy sędzia ma taką kompetencje, czy też jest ona zastrzeżona tylko dla sądów najwyższych w hierarchicznej strukturze sądownictwa? Zdaniem Radbrucha, kompetencja ta jest zastrzeżona dla sądu najwyższego i ustawodawcy[961]. Umożliwienie bowiem każdemu sędziemu ustalania prawa zagrażałoby bezpieczeństwu prawnemu. Problem wzorca uwidacznia także problematykę kwestii odpowiedzialności sędziów. Jak mają oni dokonywać rzetelnej oceny zgodności z wzorcem, jeśli sami się do tego wzorca wcześniej nie stosowali? Co więcej, zwiększa to ryzyko selektywności odpowiedzialności innych podmiotów, co jest związane ze wspomnianym przez Radbrucha zagrożeniu bezpieczeństwu prawnemu. Nawet jeśli takiej oceny dokonuje tylko sąd najwyżej stojący w strukturze, to implementacja tego orzeczenia leży w gestii sądów niższych instancji, które w granicach swojej niezależności, mogą odmówić zasadności racji stojących za takim orzeczeniem.

Kwestia trzecia odnosi się do możliwych kontratypów – samo bowiem uznanie danej ustawy za nieobowiązującą, niezależnie od przyjętego wzorca i podmiotu oceniającego, nie implikuje automatycznie pociągnięcia określonej jednostki (w tym sędziów) do odpowiedzialności. O ile Radbruch uważa, że sędziowie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności jeśli nagięli prawo, tj. orzekali na podstawie aktu, który nie był prawem, gdyż zgodnie z klauzulą Radbrucha stanowił ustawowe bezprawie, o tyle mogą oni się bronić przez odwołanie się do: 1) błędu co do prawa, oraz 2) groźby utraty życia.

Błąd co do prawa odnosi się do kwestii świadomości prawnej[962], w szczególności zaś do nieświadomości bezprawności ustawy. Wiąże się to z tezą Radbrucha o odpowiedzialności

[959] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 203; C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the „Field" or „Non-Field"*, „International Journal of Transitional Justice", 2008, t.3, nr 1, s. 13–17; A. Czarnota, *On the beauty of confusions or transitional justice, and rule of law*, „Law of Ukraine", 2013, nr 4, s. 47–53.

[960] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 203.

[961] G. Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo", op. cit., s. 26.

[962] Wiąże się to niewątpliwie z kwestią edukacji prawniczej, która, jak wskazuje M. Krotoszyński, powinna dawać obywatelom, zwłaszcza prawnikom, narzędzia do krytycznego spojrzenia na prawo. Zob. M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 205. Odnośnie edukacji z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej, zob. M. Krotoszyński, *Education and Democratic Values*

pozytywizmu za bierną postawę niemieckich prawników, w szczególności sędziów, wobec nazizmu. Z uwagi na ten błąd, Radbruch uważał za mało prawdopodobne pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności[963]. Argument przeciwny wyrażono w orzecznictwie ETPC, w szczególności w sprawie *K.-H. W. przeciwko Niemcom*[964]. Zdaniem ETPC, młody strażnik graniczny na murze berlińskim powinien mieć świadomość, że oddawanie strzałów do bezbronnego uciekiniera stanowi przestępstwo zabójstwa, mimo obowiązku strzelania, wynikającego z decyzji Narodowej Rady Obrony NRD i wydawanych mu rozkazów, oraz praktyki państwowej, która przewidywała nagrody za zachowania zgodne z ww. obowiązkiem. ETPC uznał, iż źródłem tej świadomości jest nie tyle amoralność czynu, co jego niezgodność z ustawami interpretowanymi przez pryzmat Konstytucji NRD. Innymi słowy, ETPC uznał obowiązek dokonywania prokonstytucyjnej wykładni prawa NRD, wbrew ówcześnie dominującemu paradygmatowi interpretacyjnemu, przez strażnika niemającego wykształcenia prawniczego[965]. W ramach tej argumentacji oczywistym jest zatem uznanie podobnego obowiązku w odniesieniu do sędziów.

Z kolei wskazana przez Radbrucha groźba utraty życia odnosi się do dwóch problemów: 1) przymusu jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność[966], oraz 2) postaw sędziów wobec represyjnych reżimów[967]. W odniesieniu do sędziów, należy do tego podchodzić z daleko idącą ostrożnością, przy czym wskazać trzeba generalny brak natychmiastowego ryzyka śmierci[968] oraz szczególną ich rolę społeczną i związany z nią etos, który zdaniem Radbrucha ma charakter martyrologiczny[969].

Wreszcie ostatni z problemów wiąże się ze statusem ontologicznym ustawowego bezprawia, a także wspomnianą krytyką pozytywizmu przez Radbrucha, która odnosi się do sporu o samą naturę prawa. Osią tego sporu jest dyskurs pomiędzy koncepcjami pozytywistycznymi

from the Transitional Justice Perspective, [w:] *Democracy, Legal Education and the Political*, red. M. Paździora i M. Stambulski, Peter Lang Verlag, Berlin 2022, s. 31–46. Należy przy tym zauważyć, iż zjawisko współudziału (*complicity*) sędziów w budowaniu i wspieraniu reżimów niedemokratycznych pojawia się niezależnie od tego, w ramach jakiego systemu kształcili się sędziowie. Zob. L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.

[963] G. Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo", op. cit., s. 26; M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 204.

[964] Wyrok ETPC z 22 marca 2001 r., *K.-H. W. przeciwko Niemcom* (skarga nr 37201/97).

[965] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 205.

[966] Zob. np. A. Cassese i P. Gaeta, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 246–251.

[967] Zob. np. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.; J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*..., op. cit. Także Rodzial II niniejszej pracy.

[968] Zob np. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit.

[969] G. Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo", op. cit., s. 28.

oraz koncepcjami prawnonaturalnymi, co dodatkowo komplikują wewnętrzne spory w ramach tych koncepcji[970].

Po pierwsze należy wskazać, iż teza Radbrucha o „spaczeniu pozytywizmem" jest daleko idącym uproszczeniem, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, iż prawo nazistowskie oparte było na specyficznie rozumianym prawie natury. Nie tyle więc jakaś określona koncepcja filozoficznoprawna za coś odpowiada, co raczej jej określone rozumienie (bądź jej niezrozumienie) i określony paradygmat interpretacyjny z tego wynikający.

Co więcej, jeśli uznamy, że ówczesne prawo nie było w ogóle prawem, to czym było? Regulacje były administrowane przez te same instytucje, na czele z sądami, stosowano podobne narzędzia hermeneutyczne, na czele z dyrektywami wykładni i wnioskowaniem prawniczymi. Innymi słowy, regulacje te wypełniały Hartowską regułę uznania. W istocie więc uznanie danego aktu normatywnego za ustawowe bezprawie, które nie ma charakteru prawa, nie rozwiązuje problemu, tylko przenosi go na inny, pozaprawny poziom, z którym ciężko się uporać na gruncie nauk prawnych. Implikuje bowiem konieczność sięgania po argumenty prawnonaturalne, których źródło, natura czy charakter nie są przedmiotem konsensusu.

3.1.2. Rozwiązanie retroaktywne problemu odpowiedzialności

Rozwiązanie retroaktywne odpowiada na część ze wskazanych problemów związanych z rozwiązaniem walidacyjnym. Przy czym odnosi się do stanowiska pozytywistycznego, przejawianego przez czwartego zastępcę, postulującego uchwalenie retroaktywnego prawa przewidującego zniuansowane kary za określone, prawnie zdefiniowane czyny. Równoznaczne jest z postulowanym przez Harta odrzuceniem formuły Radbrucha.

Charakterystycznym dla przyjmowanego w niniejszej pracy rozwiązania retroaktywnego jest uznanie, że odrzucenie walidacyjnego charakteru związku prawa i moralności nie oznacza bezwarunkowego jego przestrzegania ani godzenia się na dowolną treść prawa. Świadomość istnienia niemoralnych praw, daje lepsze narzędzia radzenia sobie z nimi. Takim narzędziem oporu dla Harta (i koniec końców także dla Fullera) jest retroaktywne prawo, do którego stanowiska się przychylam. Jak wskazuje Hart, rozwiązanie takie ma walor szczerości, poprzez uwidocznienie dylematu moralnego prawodawcy pomiędzy dwoma rozwiązaniami, które niosą za sobą określone koszty prawne i społeczne. Wybór rozwiązania retroaktywnego

[970] T. Gizbert-Studnicki, *Natura sporu o pojęcie prawa*, [w:] *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa, Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Krzysztofa Płeszki*, red. M. Araszkiewicz i T. Gizbert-Studnicki, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2024, s. 37–49.

jest przy tym wyborem mniejszego zła wobec braku jakiejkolwiek odpowiedzialności[971] bądź odpowiedzialności na podstawie nie do końca określonych podstaw i jej obszarów.

Co ciekawe, także Radbruch i Fuller akceptowali rozwiązanie retroaktywne. Przy czym Radbruch wskazywał na nie jako na możliwą formę prawa pozaustawowego, a więc narzędzie pozytywizacji tego prawa, co ograniczało zastosowanie retroaktywnego rozwiązania do sytuacji wyjątkowych[972]. Moim zdaniem jest to nie tyle możliwa forma, co jedyna dopuszczalna. Z kolei Fuller wskazywał, że rozwiązanie retroaktywne ma pewien walor symboliczny. Pozwala bowiem na zdecydowanie zerwanie z przeszłością[973] poprzez postawienie linii demarkacyjnej pomiędzy okresem przejściowym, wymagających nadzwyczajnych rozwiązań, od normalnego funkcjonowania państwa[974].

Zasada *lex retro non agit* na gruncie prawa karnego uznawana jest za zasadę nienaruszalną[975], o charakterze wręcz absolutnym[976]. Moim zdaniem, w pewnych precyzyjnie określonych, uzasadnionych względami sprawiedliwościowymi przypadkach, możliwe są odstępstwa od tej zasady[977], także w kontekście odpowiedzialności karnej, w szczególności w kontekście cofania amnestii (zwłaszcza autoamnestii), abolicji czy przedawnienia[978]. Podobna argumentacja stoi przecież za powszechnie dopuszczalnymi w okresie przejściowym retroaktywnymi sankcjami o niepenalnym charakterze[979]. W tym kontekście należy odwołać się do H. Kelsena, który uznał, że „(…) nikt nie ma prawa korzystać z zasady sprawiedliwości, której sam nie respektuje."[980]. H. Kelsen opowiadał się więc za rozszerzeniem odpowiedzialności prawnej na czyny jednoznacznie niemoralne poprzez uniemożliwienie uniknięcia odpowiedzialności za nie poprzez skądinąd sprawiedliwy zakaz retroaktywności[981].

---

[971] H.L.A. Hart, *Positivism and the separation of law and morals*..., op. cit., s. 619–620.
[972] G. Radbruch, „Ustawa i prawo", op. cit., s. 31.
[973] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit., s. 661.
[974] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 207.
[975] Ibid.
[976] Zob. np. L. Gardocki, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 2, s. 104–108; P. Tuleja i W. Wróbel, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 2, s. 108–112.
[977] Por. post. TK z 25.09.1991 r., sygn. akt S 6/91.
[978] Por. W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 354.
[979] M. Krotoszyński, „Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa", op. cit., s. 208; „Resolution 1096 on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems", op. cit.
[980] H. Kelsen, *The Rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, „The Judge Advocate Journal", 1945, t.2, nr 3, s. 11.
[981] H. Kelsen, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review", 1943, t.XXXI, nr 5, s. 544 i n.; H. Kelsen, *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly", 1947,

Zakaz retroaktywności w prawie karnym ma przede wszystkim na celu ochronę oskarżonego, likwidując możliwość poniesienia konsekwencji, których nie mógł przewidzieć w momencie planowania lub popełniania określonego czynu. Jednak tego rodzaju uzasadnienie nie powinno dotyczyć kwestii rażąco godzących w podstawowe prawa i wolności jednostki. Innymi słowy, czyny godzące w godność człowieka nie powinny być rozpatrywane w kontekście relacji ich penalizacji i decyzji sprawcy odnośnie ich popełnienia. Późniejsza penalizacja takich czynów nie stanowi poważnego naruszenia jego przewidywań, ani niesprawiedliwości, z uwagi na niesłuszne i nieprawowite nabycie „prawa do spokoju"[982]. Zwłaszcza, że brak penalizacji nie wynikał z braku karygodności czynu, ale był efektem konkretnej polityki państwa, inspirującej, zalecającej bądź tolerującej określone zachowania. Co więcej, często czyny te były *de facto* penalizowane nawet w represyjnych reżimach, ale nie były ścigane, czy uznawane za wypełniające znamiona określonych przestępstw z uwagi na określoną politykę karną państwa. Umyślna polityka bezkarności nie powinna działać na korzyść tych, którym nie wymierzono sprawiedliwości bądź ich czyny nie były penalizowane tylko dlatego, że stanowiły część polityki systemu, który chronił i zapewniał bezkarność wobec działań niepraworządnych i niedemokratycznych[983]. Co więcej, tego rodzaju korzyść stoi w sprzeczności z międzynarodowymi normami i standardami praw człowieka oraz praw konstytucyjnych, zawierających abstrakcyjne zobowiązania do przestrzegania praw człowieka. W konsekwencji ustanowienie retroaktywnych norm, także norm karnych, nie stanowi w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej naruszenia rządów prawa i zasad demokracji liberalnej. Przeciwnie, w rzeczywistości jest to tylko przywrócenie funkcjonowania tych zasad, które były w przeszłości łamane. Można więc uznać to za proporcjonalnie dopuszczalne krótkoterminowe poświęcenie pewnych formalnych wartości na rzecz długoterminowych korzyści w zakresie sprawiedliwości tranzycyjnej i rządów prawa, tj. budowy porządku opartym na szacunku dla rządów prawa oraz dla sprawiedliwości[984]. Kluczowa w tym kontekście jest proporcjonalność i zniuansowanie rozwiązań, gdyż zbyt

t.1, nr 2, s. 153–171; por. A. Dąbrowska, *Radbruch czy Kelsen? Rozwiązanie dylematu ukarania zbrodniarzy nazistowskich w Norymberdze z perspektywy filozoficznoprawnej i historycznej*, „Universitatis Lodziensis. Folia Historica", 2024, nr 115, s. 115–135.

[982] Por. W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*..., op. cit., s. 345–346.

[983] D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*..., op. cit.

[984] L.L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*..., op. cit.; C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 90 i n.

daleko idące odstępstwa mogą generować ryzyko instrumentalizacji, a w konsekwencji podważenia czy delegitymizacji procesów, a więc i wartości stojących u ich podstaw[985].

Wsteczne działanie prawa (retroaktywność) oznacza nawiązanie przez normy prawne do czynów, stanów rzeczy czy zdarzeń bądź ich następstw, które miały miejsce przed ich wejściem w życie. Normy te nakazują więc kwalifikować według nowych kryteriów czyny, stany rzeczy lub zdarzenia, które miały miejsce i zakończyły się w przeszłości, albo nakazują kwalifikować ich następstwa, które wystąpiły jeszcze przed wejściem w życie nowych norm, według tych ostatnich[986]. Sytuację tę należy odróżnić od retrospektywności prawa (retroaktywności niewłaściwej), która sprowadza się do bezpośredniego stosowaniu nowej normy prawnej[987].

Jak słusznie wskazuje M. Krotoszyński, tak rozumianą retroaktywność i retrospektywność można zastosować do formuł sprawiedliwości konkretnej. Formuła będzie retroaktywna, gdy odnosi się do cech, zdarzeń lub sytuacji, rozpoczętych i zakończonych przed przyjęciem obejmującej je formuły sprawiedliwości, a także cechy, zdarzenia lub sytuacje, które powstały przed przyjęciem tej formuły i trwają po jej przyjęciu – do momentu jej przyjęcia. Formuła zaś będzie retrospektywna wtedy, gdy odnosi się do cech zdarzeń lub sytuacji, rozpoczętych przed przyjęciem odnoszącej się do nich formuły, ale trwających i niezakończonych po jej przyjęciu[988].

Ma to o tyle znaczenie, że w okresie tranzycji następuje wspomniane zerwanie ciągłości aksjologicznej systemu prawno-politycznego, który implikuje przyjęcie nowych (odmiennych aksjologicznie) formuł sprawiedliwości, które z uwagi na wskazaną już dwojakość

---

[985] W kontekście zagrożeń działań nieproporcjonalnych: P. McAuliffe, *Transitional Justice and the Rule of Law: The Perfect Couple or Awkward Bedfellows?*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2010, nr 2, s. 127–154; E. Anderson, *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*..., op. cit., s. 312 i n.

[986] S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, „Państwo i Prawo", 1991, nr 9, s. 7; Zob. także T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Zakamycze, Kraków 2004; J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Printer, Poznań 2000; E. Łętowska, *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, [w:] *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red. J. Łętowski i W. Sokolewicz, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydaw., Wrocław 1989. Podobnie polski TK: zob. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r. (U 1/86), OTK z 1986 r., nr 1, poz. 2, s. 46.

[987] Jak zauważa M. Krotoszyński, takie podejście odpowiada teorii R. Roubiera, zgodnie z którego teorią dla każdej sytuacji prawnej można scharakteryzować jej fazę dynamiczną (powstanie i wygaśnięcie) oraz fazę statyczną (pomiędzy tymi warunkami brzegowymi). Na tej podstawie autor wyróżnia: 1) *facta praeterita*, tj. sytuację, której faza dynamiczna i faza statyczna w całości lub części miały miejsce pod rządami dawnej ustawy, 2) *facta pendentia*, a więc sytuację, w której część fazy statycznej trwa pod rządami prawa nowego, choć sama sytuacja prawna powstała pod rządami starego prawa oraz fazę dynamiczną rozpoczętą pod rządami dawnej ustawy i zakończoną pod rządami nowej oraz 3) *facta futura*, gdzie faza dynamiczna i statyczną zaczły w całości pod rządami prawa nowego. W takiej sytuacji retroaktywność zachodzi, gdy do *facta praeterita* stosuje się nowe prawo; retrospektywność, gdy nowe prawo stosuje się do *facta pendentia*, zaś prospektywność - gdy dotyczyć będzie wyłącznie *facta futura*. Za: M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 186 i n. i wskazana tam literatura.

[988] Ibid., s. 184–185.

sprawiedliwości tranzycyjnej, będą odnosić się także do przeszłości państwa i społeczeństwa. Zatem przyjęte w okresie tranzycji formuły sprawiedliwości tranzycyjnej będą wyróżniać pewne kategorie podmiotów ze względu na posiadane przez nie cechy istotne oraz nakazywać ich określone traktowanie[989]. Z kolei wyróżnienie kategorii istotnych wiąże się z dotyczącymi określonych osób cechami, sytuacjami bądź zdarzeniami zaistniałymi w przeszłości, w ramach poprzedniego reżimu. O ile więc dokładne ukształtowanie określonych kategorii będzie zależne od danego kontekstu, o tyle mają one charakter zamknięty - są ściśle związane z wydarzeniami z przeszłości i są niezależne od woli jednostek odnośnie przynależności do danej grupy – jednostki nie mogą swoim zachowaniem zmienić tej przynależności ani takiej grupy opuścić. Przyjmowane w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej formuły sprawiedliwości mają więc charakter retroaktywny. Do podstawowych kategorii tych formuł należy zaliczyć ofiary poprzedniego ustroju oraz osoby odpowiedzialne za popełnione w nim naruszenia. Przy czym, jak wskazuje M. Krotoszyński, sama retroaktywność formuł sprawiedliwości nie implikuje automatycznie ustanawiania retroaktywnych norm[990]. Ustawodawca może bowiem zdecydować się na normy o charakterze retrospektywnym[991], a nawet zrezygnować z jakichkolwiek działań legislacyjnych odnośnie tych formuł, ograniczając się do stosowania prawa[992].

Zauważyć należy, iż w ramach stabilnych demokracji dopuszczalne jest przyjmowanie retroaktywnych norm. Te jednak z uwagi na naruszanie wolności jednostki i jej zaufania do państwa i prawa muszą mieć silne uzasadnienie aksjologiczne[993]. W przypadku sprawiedliwości tranzycyjnej to uzasadnienie można znaleźć w opartych na celach sprawiedliwości tranzycyjnej retroaktywnych formułach sprawiedliwości, które stanowić będą racje do ustanowienia retroaktywnych norm prawnych. Ich przyjęcie w ramach nadzwyczajnych sytuacji tranzycji należy uznać za wymóg moralny, znajdujący aksjologiczne uzasadnienie w ramach przedstawionych wartości sprawiedliwości tranzycyjnej, praw człowieka, a także demokracji liberalnej opartej na praworządności.

---

[989] Realizacja tego nakazu możliwa jest od momentu przyjęcia takiej formuły, a więc wejścia w życie odpowiednich norm prawnych. Zob. Ibid., s. 185.

[990] Przykładem takiej normy będzie norma nakazująca zapłatę rekompensaty finansowej za jakieś zdarzenie z przeszłości.

[991] Przykładem może być norma wydłużająca termin przedawnienia przestępstw nieściganych w przeszłości z przyczyn politycznych.

[992] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 184–186.

[993] S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*..., op. cit., s. 8–9. Co więcej, obiekcji nie budzą retroaktywne normy, ani leżące u ich podstaw retroaktywne formuły sprawiedliwości, które są korzystne dla jednostki. Ibid., s. 9.

3.2. „Niepraworządne" zmiany w systemie prawnym

Należy zaważyć, iż Fullerowski kazus Purpurowych Koszul zawężony jest do jednego możliwego przypadku, obejmującego co do zasady legalne przejęcie władzy, zachowanie dotychczasowego prawa i rządzenie z wykorzystaniem nadużywania przede wszystkim zasad prawa. Nie obejmuje więc sytuacji dalekich zmian charakteru systemu politycznego i prawnego danego państwa, w tym w ramach abuzywnego konstytucjonalizmu[994], które to zmiany trudno cofnąć zgodnie z wymogami formalnej legalności[995]. Mimo to, scenariusz ten może posłużyć za punkt wyjścia do filozoficznoprawnych rozważań związanych ze sprawiedliwością tranzycyjną, związanych z „naprawą" niedemokratycznych reżimów[996].

W oparciu o kryterium legalności R. Barros wyróżnia następujące typy działań reżimów ze względu na kryterium legalności, a więc ich zgodności z normami i zasadami prawa: 1) nielegalne (pozaprawne); 2) wyjątkowe (nadzwyczajne); 3) quasi-legalne; oraz 4) legalne[997]. Z punktu widzenia teorii prawa kwestia ta przedstawia się jednak bardziej dychotomicznie, w ramach podziału na działania legalne i nielegalne. W zależności od przyjętego kryterium[998]

---

[994] Rozumiany jako wykorzystanie formalnych mechanizmów zmian konstytucyjnych do podważenia porządku demokratycznego i uczynienia państwa znacznie mniej demokratycznym niż wcześniej. Abuzywny konstytucjonalizm oznacza więc formalnie dopuszczalne zmiany konstytucyjne, które jednak naruszają podstawowe wartości demokracji i praworządności. Przykładem takich działań będą zmiany legislacyjne mające utrudnić odsunięcie od władzy rządzących czy ograniczyć finansowanie instytucji kontrolnych, np. sądów. Przy czym zmiany te często są dokonywane przy zastosowaniu retoryki demokracji czy praworządności. Zob. D. Landau, *Abusive Constitutionalism*..., op. cit.; R. Dixon i D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal. Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*..., op. cit.; K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*..., op. cit.; por. T. Ginsburg i A.Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, Chicago 2018; T. Ginsburg i A.Z. Huq, *How to Lose a Constitutional Democracy*, „UCLA Law Review", 2018, t.68, s. 78–169; M.A. Graber, S. Levinson, i M. Tushnet, *Constitutional democracy in crisis?*, Oxford University Press 2018; S. Levitsky i D. Ziblatt, *How democracies die*, Crown Publishing Group, New York 2019; A. Przeworski, *Crises of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2019; zob. także G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit., s. 153; G.J. Postema, *Constitutional Norms – Erosion, Sabotage and Response*, „Ratio Juris", 2022, t.35, s. 99–122.

[995] M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*..., op. cit.

[996] Przy czym rozważania te mogą dotyczyć rozważań związanych stricte ze *transitional justice* (zob. np. C.S. Nino, *The Human Rights Policy of the Argentine Constitutional Government: A Reply*, „Yale Journal of International Law", 1985, nr 11, s. 217–230, ale także państwami borykającymi się z tzw. democratic backsliding (zob. np. F. Wolkenstein, *What is democratic backsliding?*, „Constellations", 2023, t.30, nr 3, s. 261–275; T.G. Daly, *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*..., op. cit.

[997] R. Barros, „Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)", op. cit., s. 170 i n.; R. Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*..., op. cit., s. 189 i n.

[998] Przykładowo w przypadku przyjęcia kryterium praworządności formalnej, niektóre niedemokratyczne działania można uznać za zgodne z tak rozumianą praworządnością. Zob. np R. Barros, *Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile*, [w:] *Democracy and the Rule of Law*, red. J.M. Maravall i A. Przeworski, Cambridge University Press, Cambridge 2003, Cambridge Studies in the Theory of Democracy, s. 188–220; J. Raz, „The Rule of Law and its Virtue", op. cit. *Z kolei przy przyjęciu kryteriów materialnych, jak np. w przypadku* przyjętego rozumienia demokracji liberalnej i praworządności (Zob. Rozdział II niniejszej pracy), w wiele działań formalnie legalnych może być uznanych za działania nielegalne materialnie.

bądź stopnia naruszeń, działanie drugie i trzecie wyróżnione przez badacza będzie można przypisać do któregoś z działań w ramach tego podziału.

Podążając za M.V. Kristian, można wyróżnić sześć różnych sytuacji działań nielegalnych (nadużyć), biorąc pod uwagę aspekt czasowy (doraźność lub długotrwałość nadużyć) i przedmiot tych nadużyć, tj. normy prawne (reguły) lub zasady prawa[999]:

1) doraźne nadużycie (przekroczenie) norm prawnych (reguł);
2) doraźne nadużycie (przekroczenie) zasad prawa;
3) doraźne nadużycie (przekroczenie) norm prawnych (reguł) i zasad prawa;
4) długotrwałe nadużywanie (przekraczanie) norm prawnych (reguł);
5) długotrwałe nadużywanie (przekraczanie) zasad prawa;
6) długotrwałe nadużywanie (przekraczanie) norm prawnych (reguł) i zasad prawa[1000].

O ile powyższa klasyfikacja może nie być wyczerpująca, o tyle jest wystarczająca by zauważyć, iż kazus Purpurowych Koszul odnosi się do długotrwałego nadużywania zasad prawa (sytuacja 5), nie odnosząc się do pozostałych. Jest to jednak uzasadnione o tyle, że sytuacja druga i piąta odnosi się do naruszania zasad prawa, do których może dochodzić bez naruszania norm (reguł). To uwidacznia problem arbitralnej formalnej legalności, która to kwestia stanowi ważny punkt odniesienia w kontekście oceny sytuacji sędziów oraz ich poszczególnych zachowań, a co za tym idzie – odpowiedzialności za współudział i przyzwolenie w ramach reżimu niedemokratycznego. Każda bowiem z przedstawionych form nadużyć powinna rodzić odpowiedzialność sędziów.

Problem z formalną legalnością niespełniającą kryterium nie-arbitralności odnosi się do działań dokonywanych legalnie, ale niezapewniających ochrony podstawowych praw i wolności obywateli. Jak już argumentowano[1001], takie działania nie mogą być uznane ani za

[999] Zasady prawa rozumiane zarówno w sposób opisowy, a więc jako pewien wzorzec (standard), do którego osiągnięcia dąży się w możliwie największym stopniu, ale przede wszystkim w znaczeniu dyrektywalnym, a więc jako normy prawne, które nakazują (zakazują) realizowanie określonej wartości, będąc przy tym nadrzędne w stosunku do norm (reguł) i spełniając szczególną role w systemie prawa. Zob. R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010; R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris", 2000, t.13, nr 3, s. 294–304; R. Alexy, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, „Ratio Juris", 2003, t.16, nr 4, s. 433–449; M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*..., op. cit.; S. Wronkowska i Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*..., op. cit., s. 186–189; M. Dybowski, *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa*, [w:] *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger – portrety filozofów prawa*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2008, s. 29–60; S. Wronkowska, M. Zieliński, i Z. Ziembiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 28–48; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*..., op. cit.; R.M. Dworkin, *The Model of Rules*..., op. cit.; R.M. Dworkin, *A Matter of Principle*..., op. cit.; R. Dworkin, *Law's empire*..., op. cit.; M. Dybowski, *Ronalda Dworkina Koncepcja Zasad Prawa*..., op. cit.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo", 1988, nr 3, s. 16–26.

[1000] M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*..., op. cit., s. 7.

[1001] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.

praworządne, ani za demokratyczne jako niespełniające ani warunku poszanowania interesu jednostek[1002], ani warunku powszechnej kontroli[1003]. Decyzje naruszające te warunki naruszają zasadę nie-dominacji, która jako taka nie wynika z przymusu, ale z wartości demokracji liberalnej i rządów prawa oraz z takiego funkcjonowania władz, które same nie mogą stać się dominującymi[1004].

Reżim Purpurowych Koszul, reżimy niedemokratyczne w ramach *case studies* sprawiedliwości tranzycyjnej, a także przykłady państw borykających się z *democratic backsliding,* nie spełniają powyższych warunków, które pełnią funkcję rozstrzygającą dla oceny reżimów jako demokratycznych i praworządnych. Reżimy niedemokratyczne, nawet te powstałe w warunkach formalnej legalności i mające podstawę konstytucyjną ich nie spełniają, gdyż ich system prawny pozostawia przestrzeń dla arbitralnej ingerencji. Jak już wskazano, różnica między nimi będzie się sprowadzać do skali naruszeń i ich rażącego charakteru.

Naprawa takiego stanu rzeczy może nastręczać wielu problemów, zwłaszcza z punktu widzenia metod i legitymacji „środków naprawczych". Modelowym rozwiązaniem byłoby bowiem naprawienie szkód za pośrednictwem zmian legislacyjnych w ramach szerokiego konsensusu, popartego konstytucyjną większością parlamentarną. W praktyce jednak, niekiedy w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, a bardzo często w ramach „przywracania praworządności", taki konsensus jest trudny do osiągnięcia (jeśli nie niemożliwy), co rodzi pytanie o dopuszczalność wprowadzania takich „napraw" z naruszeniem formalnej legalności, która *nota bene* ma swoją podstawę w arbitralnym systemie prawnym reżimu niedemokratycznego[1005]. Problem ten zauważa również Radbruch, przestrzegając przed naruszaniem zasad państwa prawa w imię sprawiedliwości. Wskazywał on jednak, że wobec rujnowania bezpieczeństwa prawnego, należy uzbroić się w „formalizm prawniczy", pozwalający odbudować państwo prawa, zdolne uczynić zadość poszukiwaniu sprawiedliwości, przy jednoczesnym poszanowaniu bezpieczeństwa prawnego, stanowiącego integralny element sprawiedliwości. Z kolei

[1002] Por. P. Pettit, *Democracy, Electoral and Contestatory*, [w:] *Designing Democratic Institutions (Nomos XLII)*, red. I. Shapiro i S. Macedo, New York University Press 2000, s. 105–144; D. Bello Hutt, *Rule of Law and Political Representation*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2022, t.14, nr 1, s. 1–25; P. Pettit, *Republican Freedom and Contestatory Democratization*, [w:] *Democracy's Value*, red. I. Shapiro i C. Hacker-Cordón, Cambridge University Press, Cambridge 1999, s. 163–190.

[1003] Por. G.J. Postema, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*..., op. cit.; G.J. Postema, *Constitutional Norms – Erosion, Sabotage and Response*..., op. cit.; S. Ingham i F. Lovett, *Domination and democratic legislation*, „Politics, Philosophy & Economics", 2022, t.21, nr 2, s. 97–121.

[1004] P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*..., op. cit.; J. Bohman, *Cosmopolitan Republicanism and the Rule of Law*, [w:] *Legal Republicanism: National and International Perspectives*, red. S. Besson i J.L. Martí, Oxford University Press 2009, s. 60–78.

[1005] Przy czym jak już wskazano poniekąd w Rozdziale III, nie jest to zjawisko zerojedynkowe. Innymi słowy, system prawny uznawany za arbitralny może mieć elementy, które nie są arbitralne.

S. Wronkowska wskazuje, że choć aksjologiczna i strukturalna niespójność systemu prawnego oraz konieczność przeprowadzenia znaczących reform w okresie przemian, znacząco ograniczają możliwość rygorystycznego przestrzegania zasady praworządności, to „nie oznacza to zwolnienia organów państwowych, a w szczególności ustawodawcy, z obowiązku przestrzegania podstawowych standardów państwa prawnego ani z obowiązku wykorzystania dostępnych środków w celu złagodzenia uciążliwości wynikających ze zmian prawnych."[1006].

Wydają się możliwe zasadniczo trzy inne rozwiązania: 1) zmiana paradygmatu wykładni prawa przez sądy, przy czym warunkiem wstępnym jest (od)budowa legitymacji społecznej i wiarygodności instytucji sądownictwa poprzez reformę personalną i instytucjonalną, 2) desuetudo, które jest dość problematyczne w praktyce i trudno je uznać za rozwiązanie możliwe do zrealizowania w praktyce, a także 3) wprowadzanie zmian mających na celu uchylenie arbitralnych zmian za pośrednictwem metod, które mogą być uznane za działania o podobnym charakterze, co rodzi wątpliwości co do możliwości ich implementacji. Wszak mogłoby to zostać uznane za naruszenie praworządności i arbitralną ingerencję wobec obywateli, którzy się na to nie zgadzają, gdyż nie dali nowym władzom formalnej legitymacji do takich zmian[1007].

Najdalej idący problem sprowadza się do sytuacji, gdy nieliberalne zmiany mają charakter konstytucyjny, których zmiana wymaga kwalifikowanej większości. Sama większość nie jest problemem w tym sensie, że nie jest niczym nadzwyczajnym – problematyczne jest to, że nieliberalny i niepraworządny charakter konstytucji sprawia, że nie jest ona prawomocnie społecznie legitymowana i nie jest możliwa do zmiany przez obywateli. Zatem pewne zmiany mające na celu przywrócenie wskazanych warunków praworządności są moralnie, a nawet prawnie uzasadnione, zwłaszcza biorąc pod uwagę kwestię ostatecznej kontroli norm o także charakterze nieliberalnym. Kluczem tej kontroli i podstawą systemu wolności jako nie-dominacji jest posiadanie realnego wpływu na stanowienie i nowelizacje norm w celu egzekwowania praw i wolności jednostki[1008].

Wobec powyższego należy wskazać, iż na tak postawione pytania odnośnie możliwości reformowania niedemokratycznych reżimów środkami niepraworządnymi formalnie należy

---

[1006] S. Wronkowska, *Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 87.

[1007] M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*..., op. cit., s. 12; A. Jakab, *Breaching constitutional law on moral grounds in the fight against terrorism: Implied presuppositions and proposed solutions in the discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, „International Journal of Constitutional Law", 2011, t.9, nr 1, s. 64.

[1008] M.V. Kristan, *The Day After a Broken Democratic Polity*..., op. cit., s. 13 i n.; por. A. Sajó, *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2021, Cambridge Studies in Constitutional Law; N.W. Barber, *Why entrench?*, „International Journal of Constitutional Law", 2016, t.14, nr 2, s. 325–350; G.J. Jacobsohn, *Theorizing the Constitutional Revolution*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, nr 1, s. 1–32; G.J. Jacobsohn i Y. Roznai, *Constitutional Revolution*, Yale University Press, New Haven 2020; P. Pettit, *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*..., op. cit.

odpowiedzieć twierdząco. Wynika to przede wszystkim z przyjętego teleologicznego podejścia do rządów prawa i wspomnianej elastyczności tego standardu, a także wynikającej z tego jego stopniowalności. Moralnie i prawnie (tj. przede wszystkim z punktu widzenia zasad prawa) jest to dopuszczalne i uzasadnione, nawet jeśli wiąże się z naruszeniem formalnej legalności[1009]. Błędem jest bowiem uznanie, że przestrzeganie zasady legalizmu przez nowy system prawny wymaga respektowania norm starego systemu bez względu na jego treść[1010] i skutki. Nie rozwiązuje to oczywiście pragmatycznych problemów związanych z tego rodzaju działaniami, zwłaszcza w kontekstach erozji demokracji. Ukazuje to jednak jedną z podstawowych różnić między nimi a kontekstami sprawiedliwości tranzycyjnej – ten drugi odbywa się w ramach szerszego konsensusu.

3.3. Wykładnia prawa w okresie diametralnej zmiany ustrojowej

Wskazane przerwanie ciągłości aksjologicznej oznacza akceptację przez prawodawcę demokratycznego systemu wartości, który co do zasady powinien znaleźć odzwierciedlenie w prawie pozytywnym. Przerwana ciągłość prowadzi także do zmiany paradygmatu wykładni prawa[1011], gdyż rodzi specyficzne problemy intertemporalne oraz kwestie związane z dopuszczalnością stosowania wykładni dynamicznej w zakresie interpretacji przepisów prawnych pochodzących z poprzedniego reżimu[1012]. Zwłaszcza, że ewolucyjny charakter przemiany prawno-politycznej powoduje współistnienie w systemie prawnym przepisów pochodzących z dwóch różnych porządków, z których każdy odwołuje się do innych celów i wartości[1013].

Z punktu widzenia odpowiedzialności kwestia związana z różnym podejściem do wykładni prawa przedtranzycyjnego ma znaczenie w sytuacji bierności ustawodawcy, a więc braku ustanowienia odpowiednich norm o charakterze retroaktywnym i retrospektywnym, które to rozwiązanie uważam za preferowane. Brak ustanowienia takich norm, określających poszczególne elementy struktury odpowiedzialności, nie oznacza automatycznie braku odpowiedzialności, choć znacząco ją utrudnia. Zwłaszcza, że uniemożliwia wdrożenie proponowanego modelu, stanowiąc ryzyko bezkarność. Pociągnięcie do odpowiedzialności określonych

[1009] Por. J. Zajadło, *Wykładnia wroga wobec konstytucji*, „Przegląd Konstytucyjny", 2018, nr 1, s. 26–36; J. Zajadło i T.T. Koncewicz, *Hostile Constitutional Interpretation. Sending a Warning in Rebuilding the Polish Constitutional Court*, 6.01.2023, https://verfassungsblog.de/hostile-constitutional-interpretation/.
[1010] W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*..., op. cit., s. 355.
[1011] M. Smolak, *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*..., op. cit.
[1012] Zob. M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit.
[1013] Z. Ziembiński, *„Lex" a „ius" w okresie przemian*, 1991, nr 6, Państwo i Prawo, s. 4–8; M. Jackowski, *Transformacja ustrojowa po 1989 roku a zmiany prawa*, „Państwo i Prawo", 2004, nr 5, s. 16–31.

podmiotów odpowiedzialnych będzie prawnie możliwe, ale będzie miało charakter bardziej selektywny, gdyż będzie zależny od przyjętego paradygmatu interpretacyjnego.

Przyjęcie przedtranzycyjnego paradygmatu wykładni implikuje możliwość odpowiedzialności jedynie za czyny, które stanowiły przestępstwo w świetle obowiązującego (przedtranzycyjnego) systemu prawnego[1014]. W konsekwencji może powstać luka w odpowiedzialności, gdyż czyny te nie będą pokrywać się z tymi, które demokratyczny reżim ujemnie ocenia. Pewną opcją jest wspomniane rozwiązanie walidacyjne, odnoszące się albo do podstawowych (uniwersalnych) norm moralnych, albo do standardów ochrony praw człowieka[1015], a więc z odwołaniem się do formuły Radbrucha. To rozwiązanie z kolei nie odpowiada na problem błędu co do prawa[1016]. Możliwa jest także reinterpretacja przepisów przedtranzycyjnych z uwzględnieniem nowej, demokratycznej aksjologii systemu[1017]. To rozwiązanie opiera się na fikcji prawnej możliwości przestrzegania przez niedemokratycznego prawodawcę określonych gwarancji przestrzegania praw i wolności jednostki. W konsekwencji dokonuje się przypisania ustawodawcy wartości, których w świetle ówczesnej praktyki. nie można było mu przypisać[1018]. Pojawia się także kwestia świadomości co do bezprawności czynów, którą łatwiej jest wykazać

[1014] J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim.*, op. cit., s. 17.
[1015] W szczególności PDPR (mimo braku statusu *hard international law*) czy MPPOiP (mimo ewentualnej formalnej implementacji do danego systemu prawnego). Zob. Ibid., s. 18.
[1016] Por. J. Zajadło, *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschütze*..., op. cit., s. 17–18; J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim.*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2003, s. 175–202; *Procesy tzw. strzelców przy murze berlińskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2002, t.54, nr 2, s. 117–139; M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit., s. 29.
[1017] J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim.*, op. cit., s. 118–171; J. Zajadło, *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschütze*..., op. cit., s. 196–198; J. Zajadło, *Procesy tzw. strzelców przy murze berlińskim*..., op. cit., s. 120 i n. Zob. także orzeczenie ETPC z 22.03.2001 w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz v. Germany* (skarga nr 34044/96, 35532/97 & 44801/98), par. 22, zawierający fragmenty tych orzeczeń.
[1017] Orzeczenie ETPC z 22.03.2001 w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz v. Germany*; orzeczenie ETPC z 22.03.2001 w sprawie *K.-H. W. v. Germany* (skarga nr 37201/97).
[1018] M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit., s. 27 i n.Praktyka ta postrzegała rolę sądów w systemie nie jako organy kontrolujące działania pozostałych władz, tylko jako organy stosujące prawo. W konsekwencji praktyka stosowania prawa opierała się na preferowaniu dyrektyw wykładni językowej oraz pomijaniu dyrektyw systemowych i funkcjonalnych, co promowało orzekanie z pominięciem Konstytucji i prawa międzynarodowego. Na taką praktykę polskich sądów przez 1989 rokiem wskazują E. Łętowska i J. Łętowski, zaś w przypadku sędziów czasów apartheidu – D. Dyzenhaus. E. Łętowska i J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych. Szkice.*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 209–210; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 14–25. D. Dyzenhaus wskazuje przy tym, że o ile w orzecznictwie południowoafrykańskim z okresu przedtransformacyjnego panowała koncepcja roli sądownictwa jako ograniczonego do interpretacji i stosowania prawa zgodnie z intencjami ustawodawcy wyrażonymi w sferze publicznej (tzw. *plain fact approach*), o tyle zmieniło się to po upadku apartheidu – argumentacja moralna zajęła istotne miejsce w orzecznictwie, które odwoływało się do wartości zewnętrznych wobec tekstu Konstytucji – w tym koncepcji *ubuntu*. Zob. Ibid., s. 20 i n.; odnośnie filozofii ubuntu zob. M. Krotoszyński, *Rola filozofii ubuntu w rozliczeniach z przeszłością w Republice Południowej Afryki i wybranych obszarach południowoafrykańskiego prawa*..., op. cit.

w ramach wzorca walidacyjnego[1019]. Problem ten eliminuje z kolei wprowadzenie wstecznie obowiązującego ustawodawstwa, w tym prawa karnego, które choć jest wysoce kontrowersyjne[1020], w warunkach tranzycji wydaje się dopuszczalne[1021].

Powyższe rozważania ukazują, że sędziowie orzekający w warunkach niedemokratycznych mogli intepretować przepisy zgodnie z odwołaniem się do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej na podstawie formalnie obowiązujących gwarancji konstytucyjnych lub międzynarodowych. Taka interpretacja stanowi wzorzec zachowanaia w warunkach niedemokratycznych i w tym aspekcie należy ją uznać za dopuszczalną[1022]. Stanowi także jeden z argumentów za odpowiedzialnością sędziów.

4. Argumenty za i przeciw odpowiedzialności prawnej sędziów w świetle sprawiedliwości tranzycyjnej

Dotychczasowe rozważania dostarczają argumentacji dotyczącej odpowiedzialności *in genere* w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej oraz dopuszczalnych jej metod. Dotyczy to także odpowiedzialności prawnej sędziów. Część argumentacji przedstawiono już w niniejszym Rozdziale, a także w poprzednich, w szczególności w wątkach dotyczących rozumienia demokracji liberalnej i rządów prawa, w tym roli sędziego w ich ramach (Rozdział II), a także postaw sędziów w reżimach niedemokratycznych (rozdział III). Niniejsza część pracy rozwija wskazane już kwestie, a także przedstawia dotychczas niepodjęte. Rozważania rozpocznę od argumentów przeciwko odpowiedzialności, z których należy wskazać na argumentację: 1) z niezależności sądownictwa, 2) z edukacji i stabilności, a także 3) z bycia ofiarą. Następnie wskażę na argumenty za odpowiedzialnością, do których należy zaliczyć argumentację: 1) niezależności władzy sądowniczej, 2) z roli sądownictwa w reżimach niedemokratycznych, 3) z roli sądów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, 4) z rządów prawa, 5) z (od)budowy legitymacji społecznej oraz 6) z perspektywy ofiar.

4.1. Argumentacja z niezależności sądownictwa (przeciwko odpowiedzialności)

Jak już wskazano w niniejszej pracy[1023], władza sądownicza odgrywa kluczową rolę w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. Rola ta przejawia się w szczególności w staniu na straży podstawowych praw i wolności jednostki oraz jej ochronie przed

[1019] Por. E. Łętowska i J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych. Szkice.*, op. cit., s. 209–210.
[1020] S. Wronkowska, „Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?", op. cit., s. 87 i n.; M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit., s. 30.
[1021] Zob. argumentacja z pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.
[1022] Odmiennie: M. Krotoszyński, „Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej", op. cit., s. 27 i n.
[1023] Zob. Rozdział II.

arbitralnością. Co więcej, na sędziach spoczywa odpowiedzialność za prawo, zwłaszcza że wykładnia i jego stosowanie przez sądy rozstrzyga ostatecznie, czym prawo jest lub czym się staje[1024]. Z tego względu poza sporem jest doniosłość niezależności władzy sądowniczej oraz fakt, iż jest to element konieczny dla prawidłowego funkcjonowania demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. Oczywistym wydaje się, że im sądownictwo jest lepiej chronione instytucjonalnie, kulturowo czy finansowo od zewnętrznych nacisków, tym lepiej dla demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, a co istotniejsze – także dla jednostki[1025]. W rezultacie niezależność władzy sądowniczej wskazywana jest jako podstawowy wskaźnik i wymóg praworządności. Głównym uzasadnieniem dla niezależności jest konieczność zapobieżenia jakimkolwiek ograniczeniom w wykonywaniu działalności orzeczniczej, a więc jakimkolwiek wpływom na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości[1026]. Zabezpieczenie instytucjonalnej roli sądownictwa oraz indywidualnego bezpieczeństwa sędziego stanowi mechanizm ochrony jednostki (obywatela) przed opresją ze strony pozostałych władz.

Powiązaną sprawą jest indywidualny mechanizm ochrony sędziów, zapewniający wskazaną niezawisłość, mianowicie immunitet sędziowski. Potrzeba uchylenia immunitetu jako warunek wstępny dla podejmowania działań prawnych przeciwko sędziom[1027] stanowi silny środek zapewniający niezależność sędziów. U podstaw instytucjonalizacji tego środka leży specyfika zawodu sędziego, zajmującego się wymierzaniem sprawiedliwości. Do tego zaś potrzebna jest niezależność umysłu i wolności od strachu przed nieuzasadnionymi działaniami prawnymi. Wzmocnieniem tej instytucji zaś jest fakt istnienia odpowiednich mechanizmów oceny postaw i działalności sędziów, na czele z postępowaniami dyscyplinarnymi[1028].

W społeczeństwach w okresie przejściowym zasada niezależności także odgrywa istotną rolę. Wskazany wymóg niezależnego wymiaru sprawiedliwości, wolnego od nacisków politycznych stanowi warunek konieczny dla prawa do rzetelnego procesu, który jest istotny z punktu widzenia wdrażania poszczególnych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej. Dlatego istotnym elementem rządów prawa jest ochrona immunitetu sędziowskiego jako

[1024] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 6 i n.
[1025] Ibid.
[1026] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[1027] Immunitet dotyczy przede wszystkim spraw karnych, choć może obejmować także sprawy cywilne. Zob. J.M. Shaman, *Judicial Immunity from Civil and Criminal Liability*, „San Diego Law Review", 1990, t.27, nr 1, s. 1–28. Dotyczy to także SLAPP-ów, przy czym w odniesieniu do sędziów dotyczy to działalności pozasądowej. Zob. Rozdział II niniejszej pracy. Por. D. Czeszkiewicz, *Co to jest SLAPP i jak mu zapobiegać*, 25.11.2020, https://pro.rp.pl/sady-i-prokuratura/art8749461-co-to-jest-slapp-i-jak-mu-zapobiegac.
[1028] P.S. Karlan, *Two Concepts of Judicial Independence*, „Southern California Law Review", 1999, nr 72, s. 539; R.C. Waters, *Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge be Subject to Suit?*, „Cato Journal", 1987, t.7, nr 2, s. 470.

elementu odrębności i niezależności trzeciej władzy. Implikuje to pewną ostrożność wobec odpowiedzialności sędziów, w szczególności w zakresie usuwania ich z zajmowanych stanowisk[1029], zaś odpowiednie jej mechanizmy (standardowe procesy dyscyplinarne i bardziej wyjątkowe: procesy weryfikacyjne) nie mogą być wszczynane pochopnie ani instrumentalnie.

4.2. Argumentacja z edukacji i stabilności

Argumentacja z edukacji i stabilności ma charakter pragmatyczny. Nawet bowiem gdyby sędziów można było łatwo usunąć ze stanowiska, pozostaje zasadniczy problem związany z edukacją prawniczą. Przeszkolenie wykwalifikowanych sędziów, którzy zastąpią tych usuniętych i będą skutecznie orzekać, może zająć lata[1030]. W tym tkwi pewien dylemat: kompetentne, skuteczne i integralne sądownictwo jest kluczowe dla państwa stojącego przed wyzwaniem diametralnej zmiany ustrojowej. Bez trzeciej władzy posiadającej wspomniane przymioty demokracja liberalna oparta na rządach prawa nie będzie się rozwijać. Z drugiej strony, poza brakami kadrowymi, usuwanie lub oficjalna ponowna ocena sędziów w ramach nadzwyczajnych procesów, bez poszanowania mechanizmów chroniących niezależność władzy sądowniczej, może samo w sobie podważyć te wartości. Co więcej, pojawia się konieczność konsolidacji sędziów jako grupy, a więc potrzeba utrzymania i ochrony kolegialności sądownictwa w okresie tranzycyjnym. U jej podstaw leży zapewnienie spójności i stabilności instytucjonalnej sądownictwa poprzez uniknięcie dualizmu w szeregach przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, mianowicie podziału na sędziów orzekających w starym porządku oraz tych nowo mianowanych przez postautorytarny rząd[1031]. Biorąc pod uwagę istotę funkcji sądowniczej, która opiera się na zaufaniu, odpowiedzialność publiczna może potencjalnie ją osłabić. Oczywistym przy tym jest, że cel ochrony kolegialności stoi w sprzeczności z roszczeniami do integralności, osiąganej poprzez odpowiedzialność[1032]. Niezreformowane (nierozliczone) elementy starego reżimu mogą bowiem negatywnie wpływać na nowe struktury, ustanowione na gruncie potranzycyjnego systemu[1033]. W literaturze podnosi się, że brak jakiejkolwiek odpowiedzialności może uniemożliwić zmianę mentalną sędziów oraz zmianę pamięci instytucjonalnej, blokując

[1029] N.J. Kritz, „The Dilemmas of Transitional Justice", op. cit., s. xxv.
[1030] Ibid.
[1031] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 195. Zasadność tego argumentu i destrukcyjne konsekwencje takiego podziału widać na przykładzie podziału sędziów na tzw. „starych sędziów" i „neo-sędziów", powstałego w wyniku kryzysu konstytucyjnego w Polsce po 2015. Zob. Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń z dnia 23.01.2020, sygn. akt BSA I-4110-1/20 (OSNKW 2020/2/7); zob. np. M. Adamski, *Trzydziestu sędziów SN odmawia orzekania z tzw. neosędziami*, „Rzeczpospolita", 17.10.2022, https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37250261-trzydziestu-sedziow-sn-odmawia-orzekania-z-tzw-neosedziami.
[1032] Por. Rozdział II. Zob. także Rozdział VII.
[1033] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 195.

tym samym rozwój standardów etycznych, stwarzając ryzyko powielania niedemokratycznych wzorców, które mogą prowadzić do skrajności w postaci tworzenia się sieci korupcyjnych[1034] bądź powtórzenia się naruszeń[1035].

4.3. Argumentacja z bycia ofiarą

Liczne *case studies* pokazują, że zabezpieczenia prawne nie są wystarczające do ochrony przed opresyjnymi środkami ze strony niedemokratycznych reżimów. Takie zabezpieczenia są często lekceważone, nie tylko przez władzę wykonawczą, ale także przez sądy, które powinny je egzekwować. Władza ustawodawcza i wykonawcza państwa stawia sędziów w trudnej sytuacji, poprzez stosowanie środków prawnych i pozaprawnych w celu podważenia rządów prawa. Sędziowie muszą wybierać między przestrzeganiem prawa a poszanowaniem wartości nieodłącznie związanych z demokracją liberalną i rządami prawa[1036]. Podobnie jak większość innych osób, w takich okolicznościach sędziowie często wybierają posłuszeństwo zamiast kierowania się tymi wartościami. Do tego dochodzi trudna kwestia mniejszego zła wobec potencjalnie bardziej represyjnych środków niedemokratycznego reżimu[1037]. W tym kontekście wymiar sprawiedliwości sam w sobie może być postrzegany jako ofiara poprzedniego reżimu i jego systemu społeczno-politycznego. Można więc argumentować, iż jako ofiara, judykatura powinna być zwolniona z odpowiedzialności[1038].

Ponownie ukazuje to doniosłość kwestii ustalenia roli sądownictwa w reżimie niedemokratycznym oraz uzasadnień dla poszczególnych zachowań sędziów i środowiska sędziowskiego *in genere*. Analiza tej roli jest istotna dla stworzenia katalogu naruszeń, a także do podjęcia debaty moralnej czy metaetycznej odnośnie kwestii orzeczniczych[1039], zwłaszcza w kontekście niedemokratycznej polityki władzy, a więc *de facto* postawy sędziów wobec niej.

4.4. Argumentacja z niezależności sądownictwa (za odpowiedzialnością)

Z niezależności władzy sądowniczej można wywodzić argumenty zarówno przeciwko, jak i za pociągnięciem sędziów do odpowiedzialności[1040]. Wynika to z tego, że niezależność wchodzi w pewien konflikt z potrzebą (wymogiem) odpowiedzialności. Istnieją bowiem

---

[1034] L. Stan, *Transitional Justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the communist past*, Routledge, London 2008; M. Popova, *Can a leopard change its spots? Strategic behavior versus professional role conception during Ukraine's 2014 court chair elections*..., op. cit.
[1035] Por. Rozdział I.
[1036] Por. opis sytuacji sędziów i ich postawy w reżimach niedemokratycznych wskazane w Rozdziale II.
[1037] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 295 i n.
[1038] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 195 i n.
[1039] K. Asmal, *Truth, Reconciliation and Justice: The South African Experience in Perspective*, „The Modern Law Review", 2000, t.63, nr 1, s. 1–2.
[1040] D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 183.

okoliczności, w których niezależności i gwarancje ją zapewniające (jak immunitet czy nieusuwalność) działają zupełnie przeciwnie do swojego celu, tj. jako blokada jakiejkolwiek odpowiedzialności. W takiej sytuacji niezależność może być „skuteczną zasłoną dla niekompetencji, przynależności politycznej i korupcji”[1041]. Ilustruje to przykład państw postkomunistycznych, które niezwykle szybko zinstytucjonalizowały niezależność (i związaną z nią nieusuwalność) z nadzieją, że jej zadekretowanie wraz z przekonaniem, że sędziowie powinni być istotą i głosem prawa jest wystarczające, by ideał ten został zrealizowany[1042]. O ile w wielu przypadkach tak być rzeczywiście mogło, o tyle taki zabieg dał też przymiot nieusuwalności osobom niekompetentnym, skorumpowanym czy skompromitowanym[1043], co mogło być na rękę przedstawicielom dawnego reżimu[1044]. Określone gwarancje związane z brakiem kadencyjności i brakiem możliwości odwoływania sędziów, mające zapewniać niezależność sędziów od pozostałych władz (konieczną do ich efektywnego kontrolowania), stanowią więc broń obosieczną, gdyż jako immanentne cechy urzędu sędziowskiego, zapewniają ciągłość sprawowania urzędu także przez tych sędziów, którzy wspierali niedemokratyczny reżim. Z tego względu, relatywnie niewiele jest przykładów stosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej w stosunku do sędziów.

4.5. Argumentacja z roli sądownictwa w reżimach niedemokratycznych

Sądownictwo jako element instytucjonalnej struktury państwa ponosi częściowo odpowiedzialność za naruszenie obowiązków państwa wynikających z norm i standardów prawa międzynarodowego. W zależności od kontekstu, w trakcie trwania represyjnego niedemokratycznego reżimu bądź podczas konfliktu zbrojnego, naznaczonych naruszeniami praw człowieka na szeroką skalę, sądownictwo odgrywało pośrednią bądź bezpośrednią rolę w dokonywaniu naruszeń[1045]. Sądownictwo jako jedna z władz uczestniczy więc w procesie rządzenia niezależnie od reżimu. Stąd sądownictwo ponosi należną część odpowiedzialności za stan rzeczy w państwie i społeczeństwie.

Rzadko kiedy reżimy niedemokratyczne nie wskazują wprost swojej niedemokratyczności czy niepraworządności. Wręcz przeciwnie – reżimy te aż nadto podkreślają swoją demokratyczność i działanie zgodnie z wymogami rządów prawa. Problem w tym, iż często odwołują

[1041] M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*..., op. cit., s. 6–7.
[1042] Ibid., s. 7.
[1043] N.J. Kritz, „The Dilemmas of Transitional Justice”, op. cit.
[1044] Zob. P.C. Magalhães, *The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe*, „Comparative Politics”, 1999, t.32, nr 1, s. 32–43; M. Krygier, *The Rule of Law: An Abuser's Guide*, [w:] *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, red. A. Sajó, Eleven International Publishing, Utrecht 2006, s. 129.
[1045] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.

się do skrajnie formalistycznych koncepcji tych pojęć[1046], w ramach których prawo jest więc wykorzystywane instrumentalnie, dla doraźnych celów reżimu[1047]. Jak już wskazano w rozdziale I, sądy mogą być użytecznym narzędziem reżimu w tej kwestii, interpretując przepisy prawne w taki sposób, by uzyskane normy wspierały niedemokratyczną, a nawet niemoralną czy nieludzką, politykę władzy[1048]. Wynika z tego konieczność odpowiedzialności sędziów jako elementu reformy indywidualno-instytucjonalnej władzy sądowniczej – zarówno dla ochrony samego sądownictwa, jak i podstawowych praw i wolności jednostki.

Oczywiście ówczesna praktyka mogła postrzegać rolę sądów w systemie nie jako organy kontrolujące działania pozostałych władz, tylko jako organy stosujące prawo[1049]. W konsekwencji praktyka stosowania prawa opierała się na preferowaniu dyrektyw wykładni językowej oraz pomijaniu dyrektyw systemowych i funkcjonalnych, co promowało orzekanie z pominięciem Konstytucji i prawa międzynarodowego[1050]. Nie stanowi to jednak argumentu przeciwko odpowiedzialności. Może co najwyżej stanowić okoliczność łagodzącą, w zależności od określonej sytuacji sędziów w danym reżimie i motywacji stojących za określonymi zachowaniami sędziów[1051]. W ramach przyjętego rozumienia roli sądownictwa w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, sądownictwo stanowi gwarancję dla korzystania z pełni praw i wolności obywatelskich. Sędziowie są zaś „odpowiedzialni za podejmowanie ostatecznych decyzji dotyczących życia, wolności, praw, obowiązków i własności obywateli”[1052]. Sędzia nie jest już tylko ustami ustawy, a depozytariuszem wartości rządów prawa i demokracji liberalnej, będąc przy tym piastunem władzy publicznej, na którym spoczywają określone obowiązki, w tym te związane z ochroną i poprawą prawa[1053].

D. Dyzenhaus, analizując postępowania południowoafrykańskich prawników, zwłaszcza sędziów, w okresie apartheidu, argumentuje, że sędziowie powinni być pociągnięci do odpowiedzialności za swoją „wierność prawu” (*fidelity of law*). Tego wymagają przysięgi

[1046] Zob. np. K.L. Scheppele, *Autocratic legalism*..., op. cit.
[1047] H.O. Yusuf wskazuje w tym kontekście nazistowskie Niemcy oraz Republikę Południowej Afryki w trakcie apartheidu jako dwa przypadki takiego zjawiska. Zob. np. H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies”, op. cit., s. 186–187; M. Zmierczak, „Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)”, op. cit., s. 19.
[1048] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies”, op. cit., s. 186–187.
[1049] Zob. Rozdział VII.
[1050] Na taką praktykę polskich sądów przez 1989 rokiem wskazują E. Łętowska i J. Łętowski, zaś w przypadku sędziów czasów apartheidu – D. Dyzenhaus. E. Łętowska i J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych. Szkice.*, op. cit., s. 209–210; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 14–25.
[1051] Zob. Rozdział II.
[1052] *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1985.
[1053] Zob. Rozdział II.

sędziowskie[1054]. Autor ze sprawiedliwością wiąże zasadę państwa prawa, opierając się przy tym na koncepcji wewnętrznej moralności prawa Fullera, zwłaszcza zaś na kwestii zrozumiałości prawa, jako sytuacji, gdy adresaci norm są w stanie dostrzec ich sens i je zaakceptować. To, co należy uznać za prawo i wierność prawu, do której zobowiązani są sędziowie, to podejście uznające wzajemność (wzajemną relację) między rządzącymi a rządzonymi[1055]. Gdy system prawny nie spełnia tego warunku, nie posiada legitymacji. W opinii badacza odpowiedzialność sędziów w tym okresie jest wynikiem interpretacji prawa przez sędziów w odwołaniu do intencji rasistowskiego prawodawcy[1056]. Odmienna postawa, wypełniająca wspomniane w Rozdziale II obowiązki poprawy i ochrony prawa wynikające z roli sędziego w systemie demokracji liberalnej, zmusiłaby prawodawcę do jasnego wyartykułowania swoich rasistowskich zamierzeń, co w konsekwencji pozbawiłoby go legitymacji społecznej, a także międzynarodowej[1057].

Podobną argumentację przedstawia J. Zajadło w kontekście orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa sprzed wojny secesyjnej. Orzekający w tych sprawach sędziowie borykali się z dylematem wyboru między prawniczym formalizmem i humanistycznym abolicjonizmem[1058]. O ile wielu sędziów zmagało się z indywidualnym sprzeciwem sumienia, o tyle na poziomie instytucjonalnym opór był utrudniony, gdyż niewolnictwo sankcjonowała konstytucja[1059]. Zdaniem autora nie jest to dla nich usprawiedliwieniem, gdyż jak wskazuje chociażby R. Dworkin przy odpowiedniej interpretacji konstytucji[1060] sędziowie na poziomie indywidualnym i instytucjonalnym mogli zakwestionować proniewolnicze ustawodawstwo[1061].

Dochodzenie odpowiedzialności daje nie tylko możliwość oceny wskazanych podstaw i tego, czy sędziowie wypełniali swoją rolę zgodnie z wymogami swojej przysięgi, ale także

---

[1054] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 197.
[1055] D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 183.
[1056] Ibid.
[1057] D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit., s. 14–28, 33–35, 150–177; D. Dyzenhaus, *Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law*, „Otago Law Review", 2003, nr 10, s. 349–357; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 162.
[1058] J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit., s. 6; J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*..., op. cit.; J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*..., op. cit.; J. Zajadło, *Orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa – pomiędzy formalizmem a subwersją*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna", 2014, t.3, nr 2, s. 70–96.
[1059] J. Zajadło, *Sumienie sędziego*..., op. cit., s. 8.
[1060] Należy zaznaczyć, iż proponowana przez Dworkina dynamiczna wykładnia konstytucji (mieszcząca się w ramach nurtu *living-constitution*) nie jest jedynym poglądem na temat właściwego sposobu wykładni. Przeciwstawną koncepcją jest wykładnia statyczna, tj. oryginalizm, którego zwolennikiem był chociażby Antonin Scalia. Zob. np. A. Scalia, *Originalism: The Lesser Evil*, „University of Cincinnati Law Review", 1989, t.57, nr 3, s. 849. W doktrynie amerykańskiej (a także w debacie publicznej) kwestia ta stanowi niezwykle dyskusyjne zagadnienie.
[1061] R. Dworkin, *The Law of the Slave-Catchers*, „Times Literary Supplement", 5.12.1975, , 1470.

tego, czy zewnętrzne czynniki wpływały na decyzje sędziowskie, zagrażając tym samym niezawisłości[1062]. Pozwala to na uznanie, że zarówno władza sądownicza, jak i jej niezależność, zostały zaprojektowane dla dobra obywateli, jako instytucjonalny gwarant ochrony ich praw i wolności. To z kolei pozwala na sformułowanie roszczenia tych obywateli do niezależnego sądownictwa. W konsekwencji można uznać, iż celem niezależności sądów i niezawisłości sędziów nie jest ochrona indywidualnych przedstawicieli judykatury, tylko ochrona instytucji[1063] jako gwaranta praw obywateli. W istocie więc celem niezależności władzy sądowniczej jest ochrona samych obywateli. Zatem sytuacja, w której sądownictwo można uznać za współwinne łamania podstawowych praw i wolności obywateli, jest w istocie odejściem czy nawet porzuceniem przez sądy swojej roli. Uzasadnia to odejście od tradycyjnej koncepcji niezawisłości jako stricte formalnej gwarancji. Brak dostatecznej ochrony obywateli i niedotrzymanie przysięgi sędziowskiej, stanowi wystarczającą podstawę do przełamania nagannie zinstrumentalizowanej bariery instytucjonalnej niezawisłości i do możliwości pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności. Zwłaszcza, że w państwach niedemokratycznych takie przysięgi także odwołują się do wartości bliskich aksjologii państw demokracji liberalnej[1064]. Nawet jeśli to odwołanie ma miejsce tylko w sferze deklaratywnej, to jednak stanowi pewien punkt odniesienia do zbadania postaw sędziów i ewentualnego pociągnięcia ich do odpowiedzialności.

Należy nadto dodać, iż sędziowie podejmując określone decyzje powinni bowiem mieć świadomość karygodności swoich decyzji, a także tego, że reżimy niedemokratyczne są zjawiskiem przejściowym[1065]. Stosując przepisy obowiązujące w danym czasie, powinni nie tylko zadawać sobie pytanie, w jaki sposób stosowanie tych przepisów jest zgodne z ideałami sprawiedliwości i praworządności, ale także wziąć pod uwagę nadchodzące czasy i to, jak przyszłość, gdy niedemokratyczne rządy zostaną zakończone, będzie postrzegać środki, które egzekwują[1066], zwłaszcza biorąc pod uwagę wzorce i standardy wypracowane na gruncie prawa międzynarodowego. Ukazuje to pewna zauważalna tendencja wzrostu odsetka orzeczeń antyreżimowych, gdy staje się prawdopodobne, że nastąpi zmiana reżimu[1067]. Wyzwaniem dla

[1062] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 197.
[1063] Ibid.
[1064] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit.
[1065] G. Sharp, *From Dictatorship to Democracy: A Conceptual Framework for Liberation*, The Albert Einstein Institution, East Boston 2010, s. 15.
[1066] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 296 i n.
[1067] W niektórych przypadkach odsetek orzeczeń antyrządowych wzrasta, gdy staje się prawdopodobne, że nastąpi zmiana reżimu. W takich przypadkach sędziowie mogą chcieć zabezpieczyć swoją sytuację, dystansując się od rządu. Jak widzieliśmy wcześniej, badając opozycję sędziów u zmierzchu autorytaryzmu, miało to miejsce na przykład w Argentynie w 1983 i 1989 roku, kiedy stało się prawdopodobne, że obecne reżimy upadną. Zob. G. Helmke, *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and*

sędziego jest wzięcie pod uwagę upadku niedemokratycznej polityki, zanim stanie się to oczywiste dla wszystkich[1068].

4.6. Argumentacja z roli sądów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej

Sądownictwo odgrywa fundamentalną rolę w realizacji i skutecznej implementacji norm i standardów praw człowieka. Podstawową misją wymiaru sprawiedliwości jest gwarantowanie istnienia i prawidłowego funkcjonowania demokracji liberalnej opartej na rządach prawa. Dokonuje się to poprzez zapewnienie prawidłowego stosowania prawa w sposób bezstronny, sprawiedliwy, uczciwy i skuteczny[1069]. Jest to realizacja prawa do rzetelnego procesu[1070], przysługującego zwłaszcza ofiarom[1071]. Standard ten wymaga niezależnego sądownictwa w wymiarze indywidualnym i instytucjonalnym, bez których to przymiotów „niemożliwe jest prawidłowe realizowanie praw i wolności"[1072]. Poza gwarancjami dotyczącymi praw człowieka, sądownictwo jest gwarantem odpowiedniego wdrażania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej. W tych ramach może ono odgrywać trojaką rolę: 1) podmiotu wdrażającego zmianę normatywną systemu prawa[1073]; 2) podmiotu bezpośrednio wdrażającego określony mechanizm; oraz 3) podmiotu stojącego na straży prawidłowego wdrażania danego mechanizmu.

W odniesieniu do pierwszej z ról należy wskazać, iż w okresie tranzycji państwa borykają się z odziedziczonym po niedemokratycznym reżimie, opresyjnym ustawodawstwem. Sądownictwo, zwłaszcza wobec bierności ustawodawcy, odgrywa doniosłą rolę w odniesieniu do poprzedniego systemu prawnego - czy to przez jego delegitymizację[1074], czy zmianę paradygmatu interpretacyjnego[1075]. Z drugą z ról związany jest wynikający z prawa międzynarodowego obowiązek sądownictwa (jako elementu struktury państwa) wymierzania sprawiedliwości wobec międzynarodowych przestępstw i innych poważnych naruszeń praw człowieka, a także naruszeń prawa krajowego. Źródła i zakres tego obowiązku zależne będą od charakteru i wagi

---

Democracy..., op. cit., s. 296. To samo można zaobserwować również w doświadczeniach sądownictwa Brazylii, RPA i Holandii podczas okupacji niemieckiej. Takie strategiczne odejścia sędziów pokazują, że sędziowie są w stanie spojrzeć poza zwykłą lojalność wobec reżimu i przestrzeganie jego polityki oraz połączyć to ze swoją rolą sędziowską. Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 296.

[1068] Por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 297.

[1069] *Magna Carta of Judges (Fundamental Principles), CCJE (2010)3 Final*, Consultative Council of European Judges 19.11.2010.

[1070] Zob. np. art. 6 ECHR.

[1071] Zob. np. art. 13 ECHR, zapewniający ofiarom prawo do skutecznych środków ochrony prawnej (*remedy*) i zadośćuczynienia (*reparation*).

[1072] *Report on the Independence of the Judicial System. Part I: The Independence od Judges*, Venice Commission, Strasbourg marzec 16, 2010 par. 6.

[1073] Por. Rozdział VII niniejszej pracy.

[1074] T.I. Ogowewo, *Why the Judicial Annulment of the Constitution of 1999 Is Imperative for the Survival of Nigeria's Democracy*, „Journal of African Law", 2000, t.44, nr 2, s. 152.

[1075] A. Barak, *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*..., op. cit., s. 80.

tych naruszeń. Na szczeblu krajowym działania wymiaru sprawiedliwości sprowadzają się zasadniczo do przeprowadzania procesów karnych i cywilnych związanych z naruszeniami prawa międzynarodowego, w szczególności w postaci zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, ludobójstwa i innych poważnych naruszeń, a także prawa krajowego. Ponadto te działania obejmują ochronę świadków oraz wkład w realizację praw ofiar, w szczególności zadośćuczynienia, prawa do prawdy i gwarancji niestosowania przemocy w przyszłości. Co więcej, orzecznictwo, zwłaszcza na poziomie sądów i trybunałów międzynarodowych często przyczyniło się do przezwyciężenia ograniczeń odpowiedzialności, czy to narzuconych przez niedemokratyczne reżimy, w szczególności w postaci amnestii[1076], czy też wynikających z prawa, jak przedawnienie[1077].

Wreszcie, sądownictwo stanowi istotny element gwarancyjny dla wdrażania i prawidłowego przeprowadzania innych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej, w szczególności tych w ramach odpowiedzialności administracyjnej (zwłaszcza procesów weryfikacyjnych) i dyscyplinarnej. Jest to element realizacji prawa do sądu, jako podstawowego prawa obywatelskiego, które przysługuje także sprawcom naruszeń. Konsekwencją realizacji prawa do sądu jest to, że odpowiednie decyzje sądowe *de facto* wpływają na efektywność poszczególnych mechanizmów, gdyż to ostatecznie sądy weryfikują ich zastosowanie i oceniają ich wdrażanie. Nadto, uzyskane materiały w ramach innych mechanizmów, w szczególności procesów klaryfikacyjnych, służą jako materiał dowodowy w postępowaniach sądowych, usprawniając pracę sądów[1078].

Wobec powyższego należy uznać, iż kwestia personalnego uwarunkowania sądów, zwłaszcza tych najwyższych hierarchicznie, odgrywa zasadniczą rolę z punktu widzenia skuteczności wdrażania poszczególnych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej. Brak odpowiedniej reformy sądownictwa w zakresie indywidualnym (odpowiedzialności sędziów) i instytucjonalnym może prowadzić do tego, że władza sądownicza w dużym stopniu będzie obsadzono i kontrolowana przez urzędników sądowych i sędziów mianowanych przez reżim niedemokratyczny, co może negatywnie wpłynąć na ich legitymację społeczną. Brak odpowiedzialności sędziów może stanowić zagrożenie dla rodzącej się demokracji opartej na rządach prawa

[1076] Zob. np. J.P. Perez-Leon-Acevedo, *The control of the Inter-American Court of Human Rights over amnesty laws and other exemption measures: Legitimacy assessment*, „Leiden Journal of International Law", 2020, t.33, nr 3, s. 667–687.
[1077] Zdarzały się też przypadki, że sądownictwo te ograniczenia podtrzymywało. Zob. np. W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*..., op. cit., s. 341 i n.
[1078] Zob. np. A. Ferrara, *Assessing the long-term impact of truth commissions: the Chilean truth and reconciliation commission in historical perspective*, Routledge, London 2016.

i dla wdrażania poszczególnych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej. Zwłaszcza, że część *case studies* pokazuje, iż możliwe są postawy zarówno ich wspierania przez sędziów, także w ramach „odkupienia" swojej roli w poprzednim reżimie. Inne zaś pokazują, że warunkiem skutecznego wdrożenia tych mechanizmów jest odpowiednia reforma sądownictwa połączona z aktywną postawą sędziów w promowaniu i respektowaniu zasad demokracji liberalnej[1079] - sojusznicy reżimu są z reguły uprzedzeni do tych procesów, przez co mało prawdopodobne jest, ażeby je skutecznie wdrażali. Innymi słowy fakt, że sędziowie uczestniczący aktywnie bądź pasywnie w budowaniu i trwaniu niedemokratycznego reżimu mogą być mniej przychylni względem sprawiedliwości tranzycyjnej, jest argumentem przemawiającym za odpowiedzialnością sędziów. Mogą oni bowiem nie tylko nie wspierać aktywnie mechanizmów wdrażanych w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, ale niekiedy je blokować[1080].

4.7. Argumentacja z rządów prawa

Reforma sądownictwa w kontekście celów sprawiedliwości tranzycyjnej stanowi przejaw uwzględnienia czynnika materialnego rządów prawa jako korzystniejszego dla organizacji państwa i społeczeństwa. Rządy prawa wymagają kontroli indywidualnych i instytucjonalnych ról w rządzeniu, jak i osiągniętych wyników i zastosowanych środków[1081]. Władza sądownicza, jako jedna z trzech władz w ramach Monteskiuszowego ich podziału, nie może być zwolniona z odpowiedzialności, zwłaszcza, że ma charakter kontrwiększościowy. Brak odpowiedzialności władzy delegowanej przez obywateli[1082], mogłaby prowadzić do innego rodzaju arbitralności. Oznaczałby, że istnieje w państwie instytucja pozostająca poza kontrolą publiczną, a więc niejako *wszechmocna* wobec wspomnianego suwerennego ludu[1083], co w istocie oznaczałoby *sui generis* supremację sądownictwa. Jako oparta na suwerenności obywateli i warunkach

[1079] H.P. Graver, *Judicial Independence Under Authoritarian Rule: An Institutional Approach to the Legal Tradition of the West.*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2018, t.10, nr 2, s. 317–339; E. Skaar, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America. Violations, Politics, and Prosecution*, Palgrave Macmillan, New York 2011; L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; D. Dyzenhaus, *Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law*..., op. cit.; K. Šipulová i H. Smekal, *Between Human Rights and Transitional Justice: The Dilemma of Constitutional Courts in Post-Communist Central Europe*, „Europe-Asia Studies", 2021, t.73, nr 1, s. 101–130; A. Huneeus, *Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary's Human Rights Turn*, „Law & Social Inquiry", 2010, t.35, nr 1, s. 99–135; E. González Ocantos, *Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina*, „Comparative Politics", 2014, t.46, nr 4, s. 479–498; B. Iancu, *Hidden Continuities?: The Avatars of "Judicial Lustration" in Post-Communist Romania*, „German Law Journal", 2021, t.22, nr 7, s. 1209–1230.

[1080] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. n.

[1081] J.G. March i J.P. Olsen, *Democratic Governance*..., op. cit., s. 150; H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 193.

[1082] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 193; C. Smulovitz i E. Peruzzotti, *Societal and Horizontal Controls: Two Cases of a Fruitful Relationship*, [w:] *Democratic Accountability in Latin America*, red. S. Mainwaring i C. Welna, Oxford University Press 2003, s. 309–332.

[1083] L.D. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford 2004; H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 192.

wynikających z zasady nie-dominacji i braku arbitralności[1084], wymaga więc istnienia mechanizmu kontroli.

Wspomniany mechanizm kontroli wynika ze stosunku odpowiedzialności[1085] (jako wymogu praworządności) między władzą (w tym wypadku władzą sądowniczą) a obywatelami. Stosunek taki istnieje, gdy podmiot bądź grupa podmiotów może żądać transparentności działań, a także ich kontroli, w tym możliwości wyciągnięcia konsekwencji z wyników tych działań[1086]. Tak rozumiana odpowiedzialność stanowi integralny element sprawowania władzy w społeczeństwach demokratycznych, a także warunek konieczny budowania zaufania do instytucji[1087]. Z kolei reżimy niedemokratyczne (i konflikty zbrojne) i towarzyszące im naruszenia podstawowych praw i wolności obywatelskich prowadzą do naruszenia tego zaufania i zakłócenia stosunku między państwem a obywatelem. Kompleksowa odpowiedzialność w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej stanowi w związku z tym istotny warunek odbudowy tego stosunku i zaufania[1088].

4.8. Argumentacja z (od)budowy legitymacji społecznej

Reżimy niedemokratyczne z uwagi na wykorzystywanie sądów dla swoich celów[1089], zwłaszcza tych związanych z legitymacją reżimu, negatywnie wpływają na integralność władzy sądowniczej w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym, a w konsekwencji na jej legitymację społeczną[1090]. Jest to o tyle problematyczne, że te same instytucje, które przyczyniały się do łamania podstawowych praw i wolności obywatelskich, odgrywają (a przynajmniej powinny odgrywać) kluczową rolę w tranzycji ustrojowej i transformacji społecznej. Z tego też względu, reforma instytucjonalna, zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości, jest niezbędna dla konsolidacji podstawowych wartości demokratycznych, w szczególności poszanowania praw człowieka, które stanowią sedno przemiany ustrojowej[1091]. Ukazuje to wspomniane „Janusowe" oblicze sprawiedliwości tranzycyjnej[1092] – instytucjonalna odpowiedzialność za przeszłe naruszenia

[1084] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[1085] Por. Rozdział V.
[1086] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 192–193; R.O. Keohane, *Global Governance and Democratic Accountability*, [w:] *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, red. D. Held i M. Koenig-Archibugi, Polity Press, Oxford 2003, s. 130–157; C. Scott, *Accountability in the Regulatory State*..., op. cit., s. 38–39.
[1087] Por. L.J. Theberge, *The Judiciary in a democratic society*, Lexington Books, Lexington 1979, s. 176.
[1088] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 193.
[1089] Zob. Rozdział II niniejszej pracy.
[1090] Oczywiście sądy nie są w tym odosobnione – reżimy niedemokratyczne osłabiają integralność w zasadzie wszystkich instytucji państwa, zwłaszcza z sektora bezpieczeństwa i sprawiedliwości (*secutity and justice sector*), kierując je w stronę łamania podstawowych praw obywatelskich.
[1091] H.O. Yusuf, *The Case for Judicial…*, op. cit., s. 186.
[1092] Por. przypis nr 20 w Rozdziale I tej pracy.

stanowi bowiem podstawowy środek do wzmocnienia struktur państwa na przyszłość, przyczyniając się tym samym do stabilności demokracji liberalnej i rządów prawa.

Jednocześnie jednak brak takiej odpowiedzialności podważa autorytet państwa, kreując poczucie braku sprawiedliwości[1093] i szkodząc legitymacji władzy sądowniczej, a także zaufaniu do niej i do poszczególnych sędziów. Nadto, taki brak tworzy ryzyko wykorzystania pojedynczych historii z niejasnej przeszłości w celu dyskredytacji władzy sądowniczej i uzasadnienia daleko idących ingerencji w jej niezależność przez niedemokratycznych przywódców[1094]. Rodzi to społeczne aspiracje związane ze wzmocnieniem imperatywu odpowiedzialności sądownictwa[1095].

Jedną z pozostałości okresów przedtranzycyjnych jest niskie zaufanie społecznego do sądownictwa, a zwłaszcza do jego zdolności stania na straży rządów prawa. Powszechnie przyjmuje się, że reforma sądownictwa w ramach reformy konstytucyjnej oferuje możliwość rozwiązania tego problemu poprzez zagwarantowanie niezależności władzy sądowniczej. Jak pokazują poszczególne raporty komisji prawdy, społeczeństwa potranzycyjne chcą się angażować w ustalenie roli jaką władza sądownicza odgrywała w przeszłości, w tym także upewnić się, że sędziowie orzekający w okresie potranzycyjnym mają cechy wymagane do budowania przyszłości opartej na rządach prawa[1096].

4.9. Argumentacja z perspektywy ofiar

Podejście skoncentrowane na ofiarach zakłada traktowanie ich w sposób humanitarny i z poszanowaniem ich godności oraz podstawowych praw i wolności, w tym ochrony przed ponowną traumatyzacją. Wskazuje to na potrzebę odpowiedniej reformy instytucji państwa, w tym wymiaru sprawiedliwości, także w zakresie indywidualnym, a więc poprzez reformę personalną. Standard ten wymaga bowiem, aby kwestii związanych z mechanizmami sprawiedliwości tranzycyjnej, w tym roszczeń odszkodowawczych ofiar i ich bliskich nie rozpatrywały osoby, które niegdyś te ofiary skazywały – takie sytuacje zdarzały się przykładowo w powojennych Niemczech czy post-konfliktowej Sri Lance[1097].

[1093] Co z kolei często jest wykorzystywane w populistycznej narracji przeciwko władzy sądowniczej.
[1094] Pokazują to niedawne strategie populistycznych rządów na Węgrzech, w Polsce i w Rumunii, gdzie braki czy opóźnienia w rozliczeniach z przeszłością w sądownictwie wykorzystywano jako uzasadnienie dla usuwania niewygodnych dla rządów sędziów i zastępowanie ich sędziami ideologicznie zgodnymi z rządem.
[1095] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 189.
[1096] J. Van Zyl Smit, *Constitutional reform and the judiciary: a rule of law dilemma*, „The UN Constitutional: A Newsletter on United Nations Constitutional Support" 9, 2020, s. 5, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UN-CONSTITUTIONAL-Issue-9-Winter-19-20.pdf (dostęp: 20 lutego 2024).
[1097] Zob. N.J. Kritz, „The Dilemmas of Transitional Justice", op. cit., s. xxv; N. de Mel i D. Medawatte, „Rural women and their access to the law: Gendering the promise of post-war justice", op. cit.

Co więcej, procesy związane z pociąganiem do odpowiedzialności stanowią wartościowe źródło dowodowe o naruszeniach i udziale sądownictwa, co stanowi realizację prawa do prawdy. Proces realizacji tego prawa mógłby stanowić środek przywrócenia (choćby do pewnego stopnia) wiarygodność sądownictwa jako gwaranta praw i wolności obywatelskich, w szczególności ofiar, a także zaufania obywateli do instytucji wymiaru sprawiedliwości, ale też do poszczególnych jego przedstawicieli.

5. Stanowisko własne

Powyżej przedstawione argumenty pozwalają uznać, iż odpowiedzialność prawna sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej jest dalece pożądana. Za taką odpowiedzialnością przemawia po pierwsze to, że reżimy niedemokratyczne osłabiają integralność instytucjonalną kluczowych organów państwowych, w tym sądownictwa, angażując je w naruszenia praw człowieka. Jednocześnie te same instytucje odgrywają kluczową rolę w zarządzaniu społeczeństwem w okresie przejściowym i po jego zakończeniu. W związku z tym reforma instytucji, w tym w aspekcie personalnym, jest istotna dla utrwalenia wartości demokracji liberalnej, praw człowieka i rządów prawa, które stanowią cele sprawiedliwości tranzycyjnej. Relacja takich reform do celów i mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej przejawia się na trzech poziomach: 1) reforma jest elementem sprawiedliwości tranzycyjnej jako jeden z jej mechanizmów, 2) reforma może być katalizatorem bądź warunkiem wstępnym dla wdrażania innych mechanizmów *transitional justice*, a także 3) sprawiedliwość tranzycyjna ma wkład w tę reformę, wyznaczając jej podstawowe cele (wartości)[1098].

Co więcej, cenienie bezpieczeństwa prawnego ponad sprawiedliwość i celowość (dobro ogółu), nie przystaje do dominujących nurtów sprawiedliwości tranzycyjnej, tj. wrażliwości na kwestię sprawiedliwości oraz perspektywy skupionej na ofiarach, gdyż w wielu sytuacjach prowadzi do społecznie nieakceptowalnej bezkarności[1099]. Wartość uwrażliwienia na sprawiedliwość (w rozumieniu jednego z filarów opisanego w rozdziale I) pokazują zarówno poszczególne *case studies* związane z rozliczeniami z przeszłością, w szczególności te odwołujące się do lokalnych mechanizmów zapewniania sprawiedliwości (rozliczeń)[1100], a także dynamiczny rozwój doktryny sprawiedliwości transformacyjnej[1101]. Dodatkowym argumentem może być

[1098] M.B. Ndulo i R. Duthie, „The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice", op. cit.
[1099] D. Orentlicher, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*..., op. cit.; D.F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, „The Yale Law Journal", 1991, t.100, nr 8, s. 2537–2615.
[1100] G. Elcheroth i N. de Mel, *In the Shadow of Transitional Justice: Cross-national Perspectives on the Transformative Potential of Remembrance*, Londyn-Nowy Jork 2022.
[1101] P. Gready i S. Robins, *From Transitional to Transformative Justice*..., op. cit. Zob. także Rozdział I oraz przypis 816 poniżej.

także szerokie poparcie dla populistycznych haseł, które wskazują na m.in. brak rozliczeń z trudną przeszłością niedemokratycznych reżimów. Dotyczy to zwłaszcza braku odpowiedzialności władzy sądowniczej, na którym to haśle populistyczne rządy forsują liczne zmiany w systemie prawnym, wątpliwe z punktu widzenia rządów prawa i podstawowych zasad państwa demokratycznego[1102]. O ile proponowane przez populistów remedia należy uznać za nieakceptowalne, w szczególności wobec przyjętego w niniejszej pracy rozumienia zasady rządów prawa oraz demokracji liberalnej, o tyle nie sposób odmówić zasadności niektórych diagnoz. W szczególności dotyczy to zaniedbania poczucia sprawiedliwości i zasad sprawiedliwości społecznej[1103], wynikającego w szczególności z braku odpowiedzialności.

Ukazuje to także odrodzenie się dążeń do stosowania surowszych metod rozliczeń z przeszłością w społeczeństwach post-tranzycyjnych[1104], a więc miejscach, gdzie wdrożono już jakieś mechanizmy rozliczeń. Wspomniane dążenia są w szczególności widoczne w miejscach, gdzie rozliczenie z przeszłością wpisano w procesy klaryfikacyjne, mające na celu uzyskanie prawdy o przeszłości. Dokonywano tego często kosztem amnestii i rezygnacji z bardziej represyjnych form odpowiedzialności, w szczególności odpowiedzialności karnej, także z uwagi na kruchość nowej demokracji. W miarę konsolidacji społeczeństw i ugruntowania się demokracji na fundamentach praworządności, zaczęły pojawiać się możliwości (i postulaty) zajęcia się przeszłymi naruszeniami, w tym także za pośrednictwem mechanizmów, z których wcześniej świadomie zrezygnowano[1105].

Postulat odpowiedzialności wynika także z tego, że sędziowie nie są jedynie skrępowanymi moralnie funkcjonariuszami państwa, którym prawo nie daje żadnej swobody decyzji. Co więcej, sędziowie powinni mieć świadomość, że ponoszą osobistą odpowiedzialność moralną, a nawet prawną, za swoją praktykę, a więc za swoje orzeczenia i ich konsekwencje. To sędziowie, a nie prawo, zamykają ludzi w więzieniach. W konsekwencji na znaczeniu traci wskazany argumentacja z bycia ofiarą. Prowadzi on w istocie do próby przeniesienia przez sędziów odpowiedzialności za swoje działania: na prawo, prawodawcę bądź pozytywizm. W ten sposób

[1102] M. Krotoszyński, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis*..., op. cit.
[1103] Z tego względu z pewną aprobatą należy przyjąć rozwijający się nurt sprawiedliwości transformacyjnej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, który nie skupia się li tylko na prawach obywatelskich, ale także na prawach socjalnych czy ekonomicznych. Co więcej, może moim zdaniem stanowić pewien trend do zmiany podejścia odnośnie praw obywatelskich, które nie należy rozumieć li tylko jako zbiór formalnych gwarancji, traktując przy tym niektóre zasady jako wartości absolutne, nie dopuszczając w praktyce ich proporcjonalnego ważenia, choćby w ramach alexiańskiego testu. Zob. R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*..., op. cit.; H.O. Yusuf, „Transitional justice and colonialism", op. cit.; C. Cunneen, „Settler Colonial States and Transitional Justice", op. cit.
[1104] C. Collins, *Post-transitional Justice. Human Rights Trials in Chile and El Salvador*, Penn State University Press 2010.
[1105] J. Thompson, *Transitional Justice in Historical Perspective*, „Social Justice Research", 2007, t.20, nr 4, s. 521 i n.

sędziowie mogą przedstawiać się jako ofiary a nie jako sprawcy, co stanowi zaprzeczenie przyjmowanego w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej zorientowania na ofiary[1106].

Wreszcie o ile niezależność władzy sądowniczej jest wartością niezwykle pożądaną, o tyle jej absolutyzowanie, zwłaszcza w kontekście formalnych gwarancji ją zapewniających, ukazuje pewne niezrozumienie tej idei. Niezależność władzy sądowniczej, zwłaszcza w wymiarze indywidualnym, jest elementem niezbędnym dla podstawowych przymiotów sędziego, zwłaszcza potencjału i integralności, a także jego wiarygodności[1107]. Ma zatem charakter instrumentalny, jest środkiem do zapewnienia bezstronnego wymiaru sprawiedliwości i urzeczywistnienia praworządności, a nie celem samym w sobie. Rolą gwarancji takich jak immunitet czy nieusuwalność jest zapewnienie niezależności, ale nie bezkarności[1108]. Niezależność nie może więc służyć blokowaniu jakiejkolwiek odpowiedzialności. Przeciwnie, właśnie dlatego, że sądownictwo nie było niezależne, mechanizmy odpowiedzialności niejako „oczyszczają" grunt dla zakorzenienia się prawdziwej niezależności. Odpowiedzialność sędziów, w tym usunięcie sędziów poprzedniego reżimu z ich stanowisk mogą więc być konieczne, by chronić samo sądownictwo (jako część władzy w ramach jej podziału), jak i jednostkę i jej prawa. Jednocześnie pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności może być potraktowane jako wymóg sprawiedliwości.

Należy oczywiście znaleźć równowagę między niezależnością a odpowiedzialnością. Z jednej strony złożoność zadania, jakim jest podejmowanie decyzji sądowych, powstrzymuje przed przypisywaniem złej wiary wszystkim decyzjom, które uzna się za błędne. Niezawisłość sędziowska wymaga, aby sędziowie mieli odpowiedni zakres swobody decyzji. W danej sprawie może istnieć więcej niż jeden prawnie możliwy do obrony wynik, a nawet jeśli decyzja nie jest odpowiednio uzasadniona, nie można z góry zakładać, że sędziowie świadomie odchodzą od prawa w pogoni za osobistymi gratyfikacjami czy ideologicznymi programami. Podobnie uwzględnić należy sytuację sędziów w danym reżimie niedemokratycznym, co pozwala ocenić możliwe postawy sędziów oraz ich motywy[1109]. Nie może to jednak uzasadniać całkowitego porzucenia zadania pociągania sędziów do odpowiedzialności za ich decyzje, zwłaszcza że mogą one mieć szerokie konsekwencje społeczne. Fakt, że zdarzają się błędy, że sędziowie czasami stoją w obliczu trudnych dylematów, nie jest powodem do rezygnacji z odpowiedzialności. Niezawisłość sędziowska jest cenna jako środek do zapewnienia bezstronnych decyzji,

[1106] Por. H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 195.
[1107] Zob. Rozdział II niniejszej pracy. Na temat rozumienia niezależności zob. także wyr. TK z 2.04.2015, sygn. akt P 31/12, w tym zdanie odrębne sędziego M. Granata.
[1108] Por. zdanie odrębne sędziego M. Granata w ww. wyroku.
[1109] Por. Rozdział III.

ale odpowiedzialność sędziów jest również niezbędna jako element kontroli osób sprawujących władzę[1110].

6. Podsumowanie

Kwestia odpowiedzialności sędziów za ich przeszłą rolę w ramach niedemokratycznego reżimu może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia niezależności władzy sądowniczej, jak i jej integralności[1111]. Nie oznacza to rezygnacji z odpowiedzialności sędziów, lecz pewną ostrożność w pociąganiu do niej. Postępowania wobec sędziów nie mogą być wszczynane pochopnie czy instrumentalnie, gdyż mogłoby to podważyć ich integralność i niezależność całego sądownictwa, które jak już wskazano, stanowi kluczową instytucję państwa (niezależnie od reżimu). Co więcej, wymiar sprawiedliwości odgrywa istotną rolę w procesach związanych ze sprawiedliwością tranzycyjną. Wspomniana ostrożność powinna więc przejawiać się w uwzględnieniu kontekstu danej tranzycji, a także odpowiednich norm i zasad prawa międzynarodowego – ze szczególnym uwzględnieniem praw człowieka[1112]. Takie podejście kreuje potencjał do takiej reformy instytucjonalnej, która pozwoli na odzyskanie zaufania do sądów jako instytucji oraz sędziów jako przedstawicieli jednej z władz, a więc do przywrócenia legitymacji utraconej w czasach niedemokratycznych.

Powyższe ukazuje, że wprowadzenie rządów prawa, które niewątpliwie jest jednym z celów sprawiedliwości tranzycyjnej[1113] (lub jej pożądanym rezultatem[1114]), wymaga odpowiedniego osądu uwzględniającego racje stojące za ich wprowadzeniem. Wprowadzanie rządów prawa nie powinno mieć charakteru importu nienaruszalnego zestawu reguł. Może to bowiem prowadzić do bezkarność sprawców, którzy nie są pociągani do odpowiedzialności za łamanie prawa lub nadużycie władzy, a więc działania arbitralne. Taki stan rzeczy jest jednym z głównych problemów z punktu widzenia filaru sprawiedliwości (rozliczalności)[1115]. Prowadzi do nierówności wobec prawa, które nie jest stosowane adekwatnie wobec wszystkich. Z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej bezkarność oznacza naruszenie rządów prawa. Co więcej, słabość kultury rządów prawa oraz instytucji, które mogłyby tę kulturę podtrzymywać – przykładowo władza sądownicza – wymaga bardziej materialnych źródeł legitymizacji, co

[1110] G.A. Tarr, *Without Fear or Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States*..., op. cit., s. 121.
[1111] Zob. rozdział II niniejszej pracy.
[1112] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 187.
[1113] E. Anderson, *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*..., op. cit.; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.
[1114] K. Sikkink i H.J. Kim, *The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations*..., op. cit.
[1115] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit.

prowadzi do uznania mniej formalnych uzasadnień[1116]. Takiej legitymizacji można dokonać przede wszystkim poprzez odpowiedzialność.

Należy więc uznać, iż odpowiedzialność prawna sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej jest nie tylko możliwa, ale dalece pożądana. Wynika to z uznania realizacji celów koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej jako elementów szerszej sprawiedliwej transformacji społecznej. Doniosłość roli, jaką sądownictwo pełni w ramach demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, wymaga (od)budowy wiarygodności sądownictwa i zaufania obywateli do niego, którą najpełniej można osiągnąć poprzez odpowiedzialność. Stanowi to realizacje przyjmowanej w doktrynie sprawiedliwości tranzycyjnej perspektywy zorientowanej na ofiary, która wymaga podejścia wrażliwego na kwestię sprawiedliwość.

Co najistotniejsze, odpowiedzialność w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej będzie przy tym inna niż odpowiedzialność w ramach czasów stabilnych. Opierając się na celowościowym podejściu do rządów prawa należy uznać, iż dopuszczalne jest w pewnych granicach stosowanie mechanizmów, które mogłyby naruszać rządy prawa w stabilnych demokracjach. Możliwe jest więc zastosowanie odpowiedzialności zbiorowej oraz norm retroaktywnych będących podstawą odpowiedzialności, a więc środków wątpliwych z punktu widzenia rządów prawa czasów stabilnych. Nie oznacza to jednak porzucenia przyjętego kryterium arbitralności, a jedynie dostosowanie go, w ramach uznania rządów prawa za „elastyczny standard", do wyjątkowych czasów tranzycyji. W konsekwencji, o ile dopuszczalne, takie mechanizmy również mają swoje ograniczenia. W ich ramach należy wskazać przede wszystkim: wymóg uczciwego procesu i możliwość przedstawienia swojego stanowiska; oparcie zarówno procesu stanowienia, jak i stosowania norm będących podstawą odpowiedzialności na kulturze uzasadnienia – określone decyzje powinny być uzasadniane i publicznie objaśniane na podstawie racjonalnych racji. Mimo retroaktywności i retrospektywności norm, a także zbiorowości mechanizmów, prawo w takich przypadkach zapewnia przewidywalne środowisko działania. Zapewnia bowiem proporcjonalność i adekwatność działań procesów odpowiedzialności. Wreszcie mechanizmy odpowiedzialności powinny być ograniczenie czasowe. W dość płynnych okolicznościach tranzycji wprowadzenie pewnych ograniczeń wynikających z rządów prawa czasów

[1116] M. Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law*..., op. cit.

stabilnych powinny być ustanowione możliwe szybko. W przeciwnym razie może to nigdy nie nastąpić[1117] i zostać nagannie instrumentalnie wykorzystane[1118].

[1117] M. Krygier, *Four Visions of Post-Communist Law*, „Australian Journal of Politics and History", 2008, nr 40, s. 104–120.
[1118] Odnośnie nagannej instrumentalizacji prawa zob.: S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*..., op. cit.; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*..., op. cit.

Rozdział VI

Modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej

1. Uwagi wstępne

Jak już wskazano, celem niniejszej pracy jest stworzenie w oparciu o materiał empiryczny oraz wypracowane teorie faktualne i idealizacyjne normatywnego modelu odpowiedzialności prawnej sędziów. Budowa takiego modelu ma na celu przede wszystkim przyczynienie się do najefektywniejszego zastosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej w zakresie reformy wymiaru sprawiedliwości i rozliczeń sędziów w państwach okresu diametralnych przemian ustrojowych. Model ten, uwzględniający perspektywę sprawiedliwości tranzycyjnej, bazować będzie na analizie i rekonstrukcji modeli opisowych odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, których to dotyczy niniejszy rozdział.

Punktem wyjścia dla budowy modeli opisowych stanowią dotychczasowe rozważania, w szczególności zdefiniowanie odpowiedzialności prawnej sędziów i wyróżnienie różnych jej typów. Jak pokazuje rekonstrukcja i analiza modeli opisowych odpowiedzialności prawnej sędziów, nie wszystkie z przedstawionych w rozdziale IV rodzajów odpowiedzialności są relewantne z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej. Zarówno w przypadku odpowiedzialności społecznej, administracyjnej, jak i deliktowej występują jedynie ich niektóre podtypy.

Modele opisowe zrekonstruowane w pracy zostały stworzone w oparciu o materiał empiryczny (historyczny), w szczególności aktów normatywnych (bądź ich projektów). Kryterium wyboru materiału empirycznego była przede wszystkim różnorodność tranzycji, a także dostępność i jakość danych wymaganych do analizy. Wpływ na budowę modeli miały także postulaty polityczno-doktrynalne dotyczące zastosowania konkretnych mechanizmów odpowiedzialności, a także oceny poszczególnych mechanizmów i procesów ich wdrażania wyrażone w orzecznictwie czy przez organizacje międzynarodowe, w tym organizacje zrzeszające sędziów. Świadczy to o generalizującym charakterze modeli opisowych zrekonstruowanych w pracy. Wyróżnione modele stanowią typy idealne prawnej odpowiedzialności sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, charakteryzując uproszczony fragment rzeczywistości, nie opisując przy tym poszczególnych zależności między poszczególnymi fragmentami.

Tak sformułowane modele opisowe stanowią podstawę do stworzenia normatywnego modelu prawnej odpowiedzialności sędziów z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej, co jest zasadniczym celem niniejszej pracy.

2. Modelowanie

W metodologii nauk prawnych sięga się po metodę *modelowania*, przy czym często (zwłaszcza w naukach dogmatycznych) pojęcie *modelu* odnosi się do oznaczenia pojęć już znanych i funkcjonujących, czy to do instytucji wyznaczonych przez obowiązujące normy prawne, czy do postulatów *de lege ferenda*[1119]. W teorii prawa *modelowanie* odnosi się do określonej procedury poznawczej (badawczej), tj. idealizacji i konkretyzacji. Z tego też względu, proces poznawczy prezentowany w niniejszej pracy oparty jest na metodzie idealizacji jako głównej metodzie badawczej zmierzającej do wyjaśniania zjawisk dotyczących odpowiedzialności sędziowskiej na gruncie sprawiedliwości tranzycyjnej.

Modelowanie przedmiotu opisu albo postulatów polega w ogólności na pewnym uproszczeniu opisywanej, czy to zastanej, czy postulowanej rzeczywistości[1120] bądź *idealizacji* będącej procesem budowy konkretnego modelu[1121]. Owo uproszczenie implikuje pewne zależne od konkretnego modelu różnice między modelem a tym, co jest modelowane. Spowodowane jest to abstrahowaniem od pewnych cech obiektu modelowanego, które badacz uznaje za irrelewantne z punktu widzenia konkretnych rozważań. Tworzenie modeli zakłada więc choćby częściowy izomorfizm struktur przedmiotu modelu i przedmiotu odwzorowanego tak, aby zachodziły między nimi odpowiednie relacje prawdziwości, które pozwalają na formułowanie

[1119] A. Malinowski i L. Nowak, *Problem modelowania w teorii prawa*, 1972, nr 2, Państwo i Prawo, s. 86; L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977, s. 5 i n. Por. B. Janusz-Pohl, *O modelu postępowania dyscyplinarnego w sprawach studenckich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2013, nr 2, s. 86.

[1120] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*..., op. cit., s. 34.

[1121] Ibid., s. 35. W. Ławniczak wskazuje na wieloznaczność pojęcia *modelu*, podając przy tym różne jego znaczenia. Wskazuje on, że pojęcie modelu jest zrelatywizowane, gdyż zawsze odnosi się do dwuczłonowej relacji między dwoma obiektami, tj. przedmiotem (obiektem) modelu i samym modelem. Autor wskazuje jednak, iż w każdym z omawianych przypadków użycia pojęcia *modelu*, „system relacyjny traktowany jako model dla jakiegoś innego systemu relacyjnego był z nim izomorficzny lub homomorficzny", przy czym model może przedstawiać wszystkie bądź tylko niektóre relacje wzorca, a nawet posiadać charakterystykę wzbogaconą względem obiektu modelowanego. Zob. W. Ławniczak, *O różnych pojęciach modelu*, 1970, nr 1, Neodidagmata, s. 71–73. Z ową niejednorodnością pojęcia nie zgadza się L. Nowak, który wskazuje, że użycia pojęcia *model* w nauce wykazuje własności na tyle jednorodne, że należy odwoływać się do tego samego znaczenia tego terminu (co wydaje się potwierdzać ww. konkluzja dot. uogólnienia pojęcia modelu). Autor wyróżnia trzy zasadnicze znaczenia pojęcia *modelowania* (i odpowiednio *modelu*): 1) modelowanie rzeczywistości oznacza budowę jej wyidealizowanego (uproszczonego) obrazu (modelu) - modelowanie jako idealizacja, 2) modelowanie fragmentu (aspektu) rzeczywistości polega na wskazaniu analogicznych elementów wobec tych opisywanych, co pozwala na wnioskowanie o nich – modelowanie jako szukanie analogii formalnych, oraz 3) modelowanie oznacza konstruowanie „urządzenia, które zachowuje się tak samo, jak ów badany obiekt" – modelowanie jako symulacja. Autor wskazuje przy tym jako podstawowy sens pojęcia modelu rozumienie pierwsze, a wiec postrzeganie modelowania jako idealizacji, z kolei dwa pozostałe jako służące do sprawdzania modeli w znaczeniu pierwszym. Skoro bowiem modelowanie (idealizacja) rozumiane jako podstawowa procedura naukowa ma na celu ustalenie prawidłowości i wyjaśnianie za ich pomocą pewnych zjawisk, to poszukiwanie analogii (przede wszystkim między różnymi modelami w pierwszym znaczeniu) i symulacja (służąca sprawdzaniu twierdzeń idealizacyjnych za pomocą twierdzeń faktualnych) są jedynie środkami do odpowiedniego zastosowania tej metody. Zob. L. Nowak, *O jednorodności pojęcia modelu*, 1974, nr 6, Neodidagmata, s. 61–69. Rozumienie *modelowania* i *modelu* w ujęciu L. Nowaka przyjmuję w niniejszej pracy.

twierdzeń w odniesieniu do jednej z nich na podstawie twierdzeń w odniesieniu do drugiej[1122]. Modelowanie, w tym budowa i klasyfikacja modeli, zarówno na gruncie teorii prawa, jak i na gruncie innych niż nauki prawne nauk, uzależniona jest zatem od konkretnych celów badawczych, którym model ma służyć, ale także właściwości informacji (w tym ich dostępności) o przedmiocie modelowania[1123].

2.1. Model a typ idealny

Celem nauki jest nie tylko zbieranie i systematyzacja informacji na temat poszczególnych zjawisk, ale przede wszystkim ich wyjaśnianie w celu zrozumienia rzeczywistości[1124]. W tym celu przyjmuje się pewne założenia upraszczające (*idealizujące*) badany fragment rzeczywistości[1125], na których podstawie dokonuje się wyodrębnienia czynników wpływających na określony fragment rzeczywistości według kryterium istotności, dokonując ich hierarchizacji, a następnie konstruuje się model określonego fragmentu badanej rzeczywistości, który charakteryzuje się jego uproszczeniem[1126].

Z uwagi na specyfikę dyscypliny nauk prawnych, w zasadzie nie dokonuje się pełnego odwzorowania, gdyż nie do końca wiadomo dokładnie, jakie poprawki wnieść do twierdzeń idealizacyjnych by przejść z rozważań nad *typem idealnym*[1127] do rozważań nad sytuacjami rzeczywistymi[1128]. Wynika to z braków mierzalności określonych cech, które charakteryzują badane (modelowane) zjawisko prawne.

W ujęciu L. Nowaka, przyjmowanym w niniejszej pracy, wspomniane *typy idealne* posiadają własności w stopniu krańcowym (tzn. minimalnym bądź maksymalnym), podczas gdy żaden przedmiot rzeczywisty takich własności nie może posiadać[1129]. Nadto mają one tylko

---

[1122] I. Dąmbska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Toruń 1962, s. 23–24.
[1123] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*..., op. cit., s. 34.
[1124] L. Nowak, *O zasadzie abstrakcji i stopniowej konkretyzacji*, [w:] *Założenia metodologiczne „Kapitału" Marksa*, Warszawa 1970, s. 126.
[1125] Ibid., s. 140.
[1126] Dostarcza on informacji o badanym fragmencie rzeczywistości, ale informacja ta jest niepełna w tym sensie, że nie dotyczy wszystkich czynników współdeterminujących badane zjawisko. Pełną informację dostarczyłby jedynie model uwzględniający wszystkie możliwe czynniki, co z punktu widzenia badawczego jest w zasadzie niemożliwe. Por. L. Nowak, *U podstaw marksowskiej metodologii nauk*, Warszawa 1971, s. 70.
[1127] L. Nowak jako przykład typów idealnych wskazuje człowieka racjonalnego w ramach teorii racjonalnego zachowania (na gruncie nauk humanistycznych) oraz gaz doskonały w ramach prawa Boyle'a (na gruncie nauk przyrodniczych), zob. L. Nowak, *Teorie racjonalnego zachowania jako teorie modelowe*, 1970, nr 7, Studia Metodologiczne, s. 67; por. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*..., op. cit., s. 55; L. Nowak, *U podstaw marksowskiej metodologii nauk*..., op. cit., s. 137.
[1128] A. Malinowski i L. Nowak, *Problem modelowania w teorii prawa*..., op. cit., s. 93.
[1129] Odmienne rozumienie typów idealnych przyjmuje np. M. Weber, który wskazuje że typ idealny jest konstruowany przez: „jednostronne *zaakcentowanie* jednego lub więcej punktów widzenia i syntezę wielu rozproszonych, dyskretnych, mniej lub bardziej obecnych i przypadkowo nieobecnych *konkretnych indywidualnych* zjawisk, które są uporządkowane zgodnie z tymi jednostronnie zaakcentowanymi punktami widzenia w jednolitą konstrukcję *analityczną*.". Zob. M. Weber, *The Methodology Of The Social Sciences*, Glencoe 1949, s. 90. Ma on więc

pewne własności odwzorowywanych przedmiotów realnych, tj. takie, które są zgodne z posiadaniem określonej własności w stopniu krańcowym[1130]. Tak więc typy idealne powstają poprzez przyjęcie wartości krańcowych, nieistniejących dla danych występujących realnie przedmiotów, jako rezultat zastosowania założeń idealizujących wobec owych przedmiotów[1131]. By móc je zastosować do wyjaśniania rzeczywistych zjawisk należy je stopniowo konkretyzować, tzn. uwzględniać kolejne, początkowo pominięte, czynniki faktycznie oddziaływujące na dane zjawisko[1132]. Z tego też względu *model* oraz *typ idealny* są w niniejszej pracy stosowane jako synonimy i odnoszą się zarówno do uproszczonego ukazywania zależności między zjawiskami i przedmiotami, jak i uproszczonego prezentowania samych zjawisk i przedmiotów[1133].

2.2. Typologia modeli przyjęta w pracy

Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne jest rozróżnienie modeli według kryterium funkcjonalnego na dwa warianty[1134] (typy[1135]), mianowicie: 1) modele opisowe (odwzorowania, rekonstrukcyjne), oraz 2) modele normatywne (model wzór, optymalizacyjny)[1136].

Pierwszy z wyróżnionych modeli ma na celu odwzorowanie istniejącego układu rzeczy (*nomen omen* opisuje rekonstruująco jakąś rzeczywistość), co oznacza, że spełnia funkcję schematycznego odzwierciedlenia pewnych przedmiotów[1137]. Na gruncie nauk prawnych, decydującym dla rekonstrukcji modelu opisowego będzie zatem kształt danej regulacji prawnej[1138]. Odnosząc się do wyżej wskazanych procedur idealizacji i konkretyzacji, model odwzorowania

charakter idealnego pojęcia granicznego służącego do porównania z rzeczywistością i *asystującego* w osiąganiu wiedzy o rzeczywistości – nie odnosi się bowiem wprost do zjawisk rzeczywistych, a jedynie umożliwia ich porównywanie lub zestawianie. Stanowi więc analityczny instrument do opracowania danych empirycznych i dostarcza myślowego wzorca do ich porównania ze zjawiskami empirycznymi. Pełni więc jedynie rolę heurystyczną i służy jako wskazówka do konstruowania hipotez. L. Nowak krytykuje powyższą charakterystykę, wskazując, że typy idealne nie są czysto instrumentalnymi konstrukcjami służącymi jedynie porządkowaniu danych doświadczalnych. Jego zdaniem są one raczej konstruktami myślowymi mającymi ścisły związek z badaną rzeczywistością, stanowiąc izolowany aspekt rzeczywistych procesów, co pozwala je stosować do wyjaśniania rzeczywistości. Zob. L. Nowak, *Teorie racjonalnego zachowania jako teorie modelowe*..., op. cit., s. 84; por. L. Nowak, *U podstaw marksowskiej metodologii nauk*..., op. cit., s. 66–70, 83–89. Z tych względów M. Weber nie korzysta z konkretyzacji, bo idealizacje nie służą odkrywaniu prawidłowej struktury rzeczywistości (informowaniu o rzeczywistości materialnej) a jedynie służą ustaleniu wzorca do porównania z rzeczywistością. Zob. Ibid., s. 88.

[1130] L. Nowak, *U podstaw marksowskiej metodologii nauk*..., op. cit., s. 42–43.

[1131] Ibid., s. 43–46.

[1132] Ibid., s. 87.

[1133] Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 17.

[1134] M. Araszkiewicz, *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2010, t.1, nr 1, s. 19–38.

[1135] Odnośnie typologii i typu jako jej rezultatu, zob. J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk. Dla studentów wydziałów humanistycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 153–162.

[1136] I. Dąmbska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*..., op. cit., s. 22 i n.; A. Malinowski i L. Nowak, *Problem modelowania w teorii prawa*..., op. cit., s. 91.

[1137] I. Dąmbska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*..., op. cit., s. 23.

[1138] Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne też będą niekiedy projektu takich regulacji.

będzie stanowił zespół twierdzeń idealizacyjnych wyjaśniających poprzez konkretyzację rzeczywiste działanie badanego aspekty rzeczywistości (zjawiska)[1139].

W ramach modeli opisowych, J. Wróblewski wyróżnia dwa rodzaje, mianowicie 1) generalizujący i 2) teoretyczny[1140], które to rozróżnienie oparte jest na sposobie modelowania. Model opisowy generalizujący tworzy się jako uogólnienie i opis konkretnego materiału empirycznego, zaś model opisowy teoretyczny ujmuje się poprzez stosowanie teorii wyższego rzędu (wyższego stopnia ogólności).

Model normatywny z kolei wyznacza, jaką rzeczywistość być powinna. Stanowi więc opis stanu, który uznaje się za słuszny czy pożądany. Jest to zatem model konstruowany abstrakcyjnie, proponowany *ab ovo* jako swego rodzaju wzorzec. Pełni więc funkcję wzoru dla nowych konstrukcji[1141]. Odnosząc się do rozważań dotyczących procedur idealizacji i konkretyzacji, model normatywny (wzorzec) stanowić będzie układ twierdzeń idealizacyjnych wskazujących cechy jakie badane zjawisko mieć powinno, aby osiągnąć jakiś określony cel.

Model odwzorowania może być budowany na podstawie rozmaitych koncepcji, w szczególności na podstawie różnych źródeł formułowanych postulatów. Wedle tego kryterium można wyodrębnić modele prawne, które budowane są w oparciu o normy prawne powszechnie obowiązujące[1142], a także modele ideologiczne konstruowane w oparciu o określone koncepcje ideologiczne – czy to polityczne (modele polityczne), czy związane z ustaleniami naukowymi (modele doktrynalne)[1143].

Z tego względu modele ideologiczne mogą być w różnorakiej relacji (niezależnej, przeciwnej bądź zgodnej) do modelu prawnego, w zależności od przyjętej koncepcji. Co więcej, w pewnym stopniu model prawny jest także ideologicznym modelem politycznym, z uwagi na przynajmniej częściowe polityczne uwarunkowanie treści przepisów prawa[1144], a także modelem doktrynalnym, z uwagi na konieczność zastosowania określonych dyrektyw wykładni prawa pozwalających na odtworzenie normy prawnej z przepisów prawnych[1145]

[1139] A. Malinowski i L. Nowak, *Problem modelowania w teorii prawa*..., op. cit., s. 91.
[1140] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*..., op. cit., s. 38.
[1141] I. Dąmbska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*..., op. cit., s. 23.
[1142] W niniejszej pracy poza obowiązującymi normami uwzględnia się przy ich budowaniu także ukształtowane w danym państwie doktryny prawnicze i orzecznictwo jako narzędzia do odtworzenia modelu założonego przez danego prawodawcę. Zob. S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 6.
[1143] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*..., op. cit., s. 38–39; Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 19.
[1144] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*..., op. cit., s. 39.
[1145] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 19, przypis 27.

2.3. Charakter modeli wyróżnionych w pracy

Formułowane w niniejszej pracy modele opisowe zostały stworzone w oparciu o materiał empiryczny (historyczny), w szczególności w postaci konkretnych obowiązujących w poszczególnych państwach w danym czasie aktów normatywnych (bądź ich projektów). Wpływ na budowę modeli miały także postulaty polityczno-doktrynalne oparte o wyniki badań empirycznych dotyczących zastosowania konkretnych mechanizmów odpowiedzialności. Nadto istotnym ważnym punktem odniesienia były oceny poszczególnych mechanizmów i procesów ich wdrażania przez: sądy (w szczególności sądy najwyższe lub konstytucyjne), organizacje międzynarodowe i ich organy (m.in. OSCE czy Komisja Wenecka), organizacje sędziowskie (np. ICJ, IAJ), a także naukowców z różnych dyscyplin. Świadczy to o generalizującym charakterze modeli opisowych.

Kryterium wyboru materiału empirycznego była przede wszystkim różnorodnych tranzycji (postautorytarnych, postkonfliktowych), z różnych okresów, kontynentów oraz kultur prawnych. Znaczenie miała także dostępność i jakość danych wymaganych do analizy.

Modele te koncentrują się więc na: stosowanych mechanizmach sprawiedliwości tranzycyjnej[1146] odnoszących się do odpowiedzialności sędziów, wprowadzanych za pomocą norm prawnych o charakterze zarówno materialnym, jak i procesowym; oraz na ocenach tych działań. Tak zarysowane modele nie odnoszą się do genezy wyboru określonego mechanizmu, ale przede wszystkim przedstawiają określone paradygmatyczne typy stosowanych mechanizmów. O ile celem konstrukcji modeli nie jest też kwestia oddziaływania danego mechanizmu na rzeczywistość, o tyle z racji ich stosowania w określonych kontekstach prawno-politycznych, kwestia ta została – tam gdzie to możliwe – wzięta pod uwagę. Wyróżnione modele stanowią więc typy idealne prawnej odpowiedzialności sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, charakteryzując uproszczony fragment rzeczywistości, nie opisując przy tym poszczególnych zależności między poszczególnymi fragmentami.

Tak sformułowane modele opisowe stanowią podstawę do stworzenia normatywnego modelu prawnej odpowiedzialności sędziów z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej, co jest zasadniczym celem niniejszej pracy. Skonstruowany w pracy model normatywny stanowi zbiór argumentów *de lege ferenda*, które mogą posłużyć za punkt wyjścia do wykorzystania w praktyce zespołu reguł projektujących wykorzystanie czy realizację tych wzorów[1147].

[1146] Rozumianych jako instytucje prawne stanowiące zespół norm prawnych powiązanych funkcjonalnie, regulujących powstanie, trwanie i ustanie pewnego stosunku prawnego, posiadającego zarówno uzasadnienie tetyczne, jak i aksjologiczne. Przy czym to drugie odnosi się do celów i wartości sprawiedliwości tranzycynej. Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*..., op. cit., s. 34–35.
[1147] Por. I. Dąmbska, *Dwa studia z teorii naukowego poznania*..., op. cit., s. 23.

2.4. Kryterium wyróżnienia

Modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów można wyróżnić na podstawie stosowanych wobec sędziów mechanizmów odpowiedzialności. Dokonuję tego odwołując się do zaproponowanej w poprzednim rozdziale typologii odpowiedzialności prawnej sędziów na odpowiedzialność: 1) związaną pełnieniem przez sędziego jego roli[1148]) oraz 2) decyzyjną, dokonanej na podstawie strukturalnej analizy pojęcia odpowiedzialności[1149]. Oznacza to, że podstawowym kryterium ich konstruowania jest rodzaj reakcji na określone zachowania sędziów w ramach poprzedniego, niedemokratycznego reżimu[1150].

W związku z tym można wyróżnić następujące modele oparte o:

1) **odpowiedzialność społeczną**, związaną ze stosowaniem środków służących ujawnieniu informacji o istniejącej w poprzednim ustroju praktyce działania władz i osób władzę wspierających, które to działania oceniane są negatywnie w nowym kontekście społeczno-politycznym; a także związaną z zaskarżaniem negatywnie ocenianych decyzji orzeczniczych w ramach nadzwyczajnych środków odwoławczych
2) **odpowiedzialność administracyjną (instytucjonalną)**, związaną ze stosowaniem środków administracyjnych służących sprawdzeniu osób publicznych pod kątem określonych kryteriów, w szczególności w kontekście ich działalności w poprzednim ustroju i w celu zreformowania całej instytucji;
3) **odpowiedzialność deliktową:**
    a) **karną**, związaną ze stosowaniem represji karnej za czyny oceniane negatywnie w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej;
    b) **dyscyplinarną**, związaną ze stosowaniem sankcji dyscyplinarnych za czyny naruszające normy etyczne i deontologiczne zawodu sędziego.

Wskazane rodzaje odpowiedzialności prawnej sędziów relewantne z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej przedstawia poniższa tabela:

[1148] Zob. Rozdział III niniejszej pracy.
[1149] Zob. Rozdział IV niniejszej pracy.
[1150] Zob. Rozdział III niniejszej pracy

Rodzaj odpowiedzialności		Podmiot	Obszar	Podmiot nakładający	Proces	Standard oceny	Konsekwencje
Społeczna	Zbiorowa/ indywidualna	Wszystkie trzy poziomy	Naruszenie norm prawnych i etycznych	Prawodawca	Procedura administracyjna lub odpowiednia dla danego	Normy prawne i etyczne	Sankcje administracyjne oraz sankcje dotykające czynność prawną (decyzję orzeczniczą)
Administracyjna	Zbiorowa/ indywidualna	Wszystkie trzy poziomy	Naruszenie norm prawnych	Prawodawca	Procedura administracyjna	Normy prawne	Sankcje administracyjne lub rozsiane
Karna	Indywidualna	Sędzia (mikropoziom)	Naruszenie norm prawa karnego	Prawodawca	Proces karny	Normy prawne	Sankcje karne
Dyscyplinarna	Indywidualna	Sędzia (mikropoziom)	Naruszenie norm prawnych lub etycznych	Prawodawca i grupa zawodowa	Proces dyscyplinarny	Normy prawne i etyczne	Sankcje dyscyplinarne

Tabela 1. Rodzaje odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej (opracowanie własne).

Wszystkie wyróżnione modele mają charakter instytucjonalny - opierają się na zastosowaniu sankcji instytucjonalnej, tj. sankcji wymierzanej na podstawie norm prawa materialnego i procesowego przez upoważnione do tego organy pełniące w tym zakresie funkcję publiczną. Takie ujęcie, wynikające z przedstawionego w rozdziale IV rozumienia odpowiedzialności, pozwala uznać konsekwencje wymierzane w ramach odpowiedzialności społecznej do sankcji instytucjonalnych. Konsekwencje te będą miały jednak charakter zbliżony do sankcji rozsianej. Należy przy tym zauważyć, że faktyczne rozwiązania stosowane w danym państwie mogą stanowić kombinacje mechanizmów odpowiedzialności kwalifikujących się do różnych typów idealnych odpowiedzialności.

W ramach powyższej typologii nie uwzględniono narzędzi służących zadośćuczynieniu ofiarom. Wyjątkiem jest odpowiedzialność decyzyjna przedmiotowa, która zakłada stosowanie nadzwyczajnych środków zaskarżenia wobec określonych decyzji orzeczniczych, a więc dotyczących konkretnych ofiar. Jednakże ich uwzględnienie następuje z perspektywy podmiotu odpowiedzialnego, a więc władzy sądowniczej na meso- i mikro-poziomie[1151], a nie z perspektywy ofiar. O ile bowiem takie postępowania mogą stanowić symboliczne zadośćuczynienie ofiarom poprzedniego reżimu, to jednak w dużej mierze są jedynie prejudykatem dla odpowiednich roszczeń o naprawienie szkód majątkowych i niemajątkowych. Postępowania te jednak są pominięte w ramach tej pracy z powyższych względów, co nie oznacza podważania ich wagi dla sprawiedliwości tranzycyjnej, a jedynie jest konsekwencją jej odrębnej i unikalnej roli w jej ramach. Wskazane kryterium modelowania skupia się na konsekwencjach negatywnych (sankcjach) wobec ujemnie ocenianych zachowań podmiotów odpowiedzialnych (sędziów), zaś odszkodowania i zadośćuczynienia – na wyrównaniu ofiarom wyrządzonego im zła. O ile pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności doprowadza do częściowego jego wyrównania, o tyle nie stanowi jego głównego celu.

2.5. Wewnętrzne różnicowanie modeli

Wskazane modele można zróżnicować wewnętrznie w oparciu o co najmniej trzy kryteria, wspólne dla wszystkich modeli: 1) stopień powszechności zastosowania określonego mechanizmu; 2) charakter źródła obszaru i kryteriów odpowiedzialności, tj. norm prawnych stosowanych w ramach procesu rozliczeń z przeszłością, a także 3) charakter i genezę procesu

[1151] W przypadku składów jednoosobowych te poziomy się pokrywają, zaś w przypadku składów kolegialnych należy je rozpatrywać oddzielnie. Ma to szczególne znaczenie w kontekście badania zamiaru na gruncie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, w których uwzględnia się kwestie związane z tajnością narady oraz złożeniem zdania odrębnego.

zapewnienia odpowiedzialności, w szczególności organu egzekwującego odpowiedzialność. Dalsze różnicowanie może nastąpić w ramach konkretnego modelu.

2.5.1. Stopień powszechności

Ze względu na stopień powszechności mechanizmu można wyróżnić, modele oparte na mechanizmach o charakterze:

1) powszechnym (nieselektywnym) – stosowanych na szeroką skalę wobec podmiotów odpowiedzialnych za zachowania potępiane przez nowy reżim;
2) incydentalnym (selektywnym) – stosowane w ograniczonym zakresie, a więc tylko do części podmiotów odpowiedzialnych

Powszechność wymierzania konsekwencji wobec wszystkich podmiotów, których zachowania mieszczą się w obszarze odpowiedzialności nie oznacza zastosowania identycznych wobec nich konsekwencji, gdyż te są różnicowane przez czynniki podmiotowe i przedmiotowe, takie jak właściwości osobiste podmiotu oraz wagę i rodzaj czynu. Z kolei mechanizmy selektywne stosowane są wobec niektórych jednostek, z reguły podmiotów odpowiedzialnych za działania związane z najpoważniejszymi naruszeniami[1152]. Selektywność w praktyce sprawiedliwości tranzycyjnej wynika także z praktycznych trudności związanych z wprowadzeniem mechanizmów nieselektywnych[1153].

2.5.2. Charakter norm

Ze względu na charakter norm stosowanych w ramach procesu rozliczeń z przeszłością, modele można przede wszystkim różnicować w zależności od rodzaju prawodawcy. Normy te mogą więc mieć charakter: 1) norm prawa krajowego, 2) norm prawa międzynarodowego, bądź 3) mieszany, a więc z zastosowaniem zarówno norm prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego.

Kolejnym kryterium różnicowania będzie moment czasowego ustanawiania norm dotyczących wskazanych modeli w relacji do zmian konstytucyjnych[1154]:

1) uchwalenie konstytucji może poprzedzać uchwalenie norm wdrażających mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej – dotyczy to także uchwalania małych, przejściowych czy tymczasowych konstytucji (np. RPA, Tunezja czy Kolumbia), a także ustaw organicznych;

[1152] D.F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*..., op. cit., s. 2560.
[1153] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 170–174.
[1154] Zob. A. Cats-Baril, *Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building*, International IDEA Policy Paper no. 22, Stockholm 2019, s. 14.

2) uchwalenie norm wdrażających mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej poprzedza uchwalenie konstytucji. Sytuacje takie mają często miejsce w przypadku stosowania środków klaryfikacji historycznej. Dotyczy to w szczególności komisji prawdy, które pełnią rolę doradczą i koncentrują się na badaniu pierwotnych przyczyn konfliktów. Dzięki temu są dobrze przygotowane do formułowania rekomendacji dotyczących zmian konstytucyjnych[1155] (np. Sierra Leone[1156]);
3) procesy te są prowadzone jednocześnie - istnieje możliwość opracowania systemu, który pozwoliłby na symbiotyczne funkcjonowanie obu procesów, wzmacniając je poprzez konsultacje społeczne i działania informacyjne. Przykładem takich działań jest proces konstytucyjny w Kenii, który przebiegając równolegle z działalnością Komisji Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania, przyniósł istotne pozytywne zmiany. Wśród nich znalazły się: ustanowienie jasnego podziału władzy, ochrona podstawowych praw i wolności, decentralizacja władzy, utworzenie kilku niezależnych komisji oraz reforma sądownictwa - powołanie nowego Sądu Najwyższego oraz przeprowadzenie procesu weryfikacyjnego sędziów[1157], a także zobowiązanie do przeprowadzenia licznych reform instytucjonalnych zgodnie z określonym harmonogramem[1158].

2.5.3. Charakter i geneza procesu zapewnienia odpowiedzialności

Ze względu na charakter procesu zapewnienia odpowiedzialności[1159], w szczególności rodzaj organu egzekwującego odpowiedzialność, wyróżnić można procedury oparte o:

1) organy o charakterze krajowym – utworzone przez prawodawcę krajowego na podstawie norm prawa krajowego, ograniczone do działania w ramach rozliczeń przeszłości danego kraju;

[1155] I. Robinson i H. Varney, *Principle 12. Advisory Functions of the Commissions*, [w:] *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, red. F. Haldemann, T. Unger, i V. Cadelo, Oxford University Press 2018, s. 144.

[1156] Rodzi to ryzyko odkładania uchwalenia konstytucji do czasu wydania rekomendacji, a także ostatecznego ich odrzucenia lub zignorowania przez rząd. Przykładowo w **Sierra Leone** Komitet ds. Reformy Konstytucyjnej sformułował **138 rekomendacji** inspirowanych raportem Komisji, z których rząd zaakceptował jedynie **33**. Zob. S. Conteh, *Sierra Leone's Constitutional Review up in Smoke - the People Lose Again*, „Critique Echo Newspaper", 17.12.2017, https://bloomgist.com/2017/12/17/sierra-leone-constitutional-review-goes-up-in-smoke-and-the-masses-lost-again/; A.R. Thomas, *Will the Bio-led government implement the recommendations of the Constitutional Review Report?*, „The Sierra Leone Telegraph", 14.10.2020, https://www.thesierraleonetelegraph.com/will-the-bio-led-government-implement-the-recommendations-of-the-constitutional-review-report-op-ed/.

[1157] Vetting of Judges and Magistrates Act no. 2, 2011 (akt dostępny pod adresem: http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/Vetting_of_Judges_and_Magistrates_Act_2011.pdf). Raport organu przeprowadzającego proces dostępny jest pod adresem: http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Final_Report_of_the_Task_Force_on_Judicial_Reforms.pdf

[1158] Art. 261 oraz załączniki nr 5 i 6 do Konstytucji Kenii z 2010 r. Akt dostępny pod adresem: https://kenyalaw.org/kl/index.php?id=398

[1159] Zob. Rozdział V niniejszej pracy.

2) organy o charakterze międzynarodowym – utworzone przez podmioty międzynarodowe i działające na podstawie prawa międzynarodowego, obejmujące jedno lub więcej państw;
3) organy o charakterze hybrydowym (mieszanym) – utworzone na podstawie porozumienia między władzami krajowymi a podmiotami międzynarodowymi, łączące w sobie czynnik krajowy i międzynarodowy.

Internacjonalizacja organów poprzez zaangażowanie międzynarodowych członków lub obserwatorów ma na celu zwiększenie legitymacji i może się przejawiać w różnych formach[1160]: od udziału w projektowaniu procesu, udziału w wyborach członków organy, poprzez monitorowanie procesu, aż po bycie członkiem organu. Włączenie międzynarodowych członków lub obserwatorów może służyć podwójnemu celowi: zapewnia przestrzeganie międzynarodowych standardów i praktyk, zapewniając jednocześnie obiektywną perspektywę, która może być mniej podatna na lokalne uprzedzenia, politykę lub korporacjonizm. Obecność międzynarodowych członków lub obserwatorów, najlepiej renomowanych ekspertów, uwiarygodnia zatem proces weryfikacji. Ich udział przyczynia się do zachowania przejrzystości i uczciwości procesów pociągania do odpowiedzialności podmiotów odpowiedzialnych, budując tym samym większe zaufanie publiczne do procesu weryfikacji[1161]. Oparcie określonych mechanizmów tylko na organie międzynarodowym może narażać dany proces na zarzut „zewnętrznego narzucenia”[1162] i nieuwzględnienie lokalnego kontekstu.

Z kolei z ze względu na genezę tych organów, wyróżnić można procedury oparte o:

1) nowe organy:
    a. *ad hoc* - powołane specjalnie w celu powszechnego bądź selektywnego rozliczenia z przeszłością, które po wykonaniu powierzonych im zadań kończą swoje funkcjonowanie;
    b. permanentne – nowe organy utworzone od podstaw, które po wdrożeniu określonych mechanizmów, dalej funkcjonują w ramach systemu (dla sądownictwa takimi organami są z reguły rady sądownictwa);
2) istniejące organy – stałe (często odpowiednio przekształcone) organy, którym określony zakres spraw został przekazany do rozpoznania. W przeciwieństwie do pierwszej grupy,

[1160] *Guidelines on Judicial Vetting*, CEELI Institute 2024, , 33.
[1161] Ibid.
[1162] Por. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit. s. 7.

organy te nie zostały specjalnie utworzone na potrzeby rozliczeń z przeszłością, lecz istniały w ramach systemu prawnego.

2.5.4. Kontekst tranzycji

Należy mieć na względzie, iż wszelkie decyzje dotyczące wyboru i wdrażania poszczególnych mechanizmów odpowiedzialności zapadają w szerszym kontekście politycznym danego kraju. Kontekst ten może wpłynąć na projektowanie, wdrażanie i wyniki tych mechanizmów na różne sposoby. To, jakie czyny uznawane są w nowym ustroju za obszar odpowiedzialności zależy w pierwszej kolejności od skali naruszeń praw człowieka[1163] dokonanych z polecenia bądź za przyzwoleniem niedemokratycznego reżimu.

Istotnym czynnikiem będzie także rodzaj przemiany ustrojowej, a dokładniej charakter czasu przetranzycyjnego. Tranzycje postkonfliktowe stawiają bowiem inne wyzwania niż przejścia z reżimów niedemokratycznych do demokracji. W ramach tych pierwszych dochodzi zwykle do poważniejszych naruszeń praw człowieka na szeroką skalę, zazwyczaj popełnianych przez mniejszą grupę osób, niż ma to miejsce w przypadku tych drugich[1164]. Co więcej, rodzaj tranzycji wpływa na wyzwania związane ze stosowaniem określonych mechanizmów. Dotyczy to przede wszystkim dostępu do informacji. Reżimy niedemokratyczne z reguły dysponują dużymi zasobami akt służb bezpieczeństwa[1165], jednak ich wiarygodność jest niepewna i pozostaje przedmiotem politycznych sporów i kontrowersji. Z kolei w warunkach postkonfliktowych występuje problem niemal całkowitego braku dokumentacji – zamiast selekcjonować nadmiar informacji, nowe reżimy muszą projektować mechanizmy radzenia sobie z przeszłością w taki sposób, aby pozyskiwać na bieżąco określone dane (np. poprzez kwestionariusze).

Po drugie, wpływ na wybór i wdrażanie mechanizmów odpowiedzialności ma kontekst polityczny: międzynarodowa presja oraz polityczna sytuacja wewnętrzna. Przykładowo procesy weryfikacyjne w Salwadorze oraz Bośni i Hercegowinie zostały zainicjowane głównie pod wpływem presji międzynarodowej, zaś w przypadku Bośni i Hercegowiny były także w dużej mierze kontrolowane przez podmioty międzynarodowe[1166]. Napięta sytuacja wewnętrzna może

[1163] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 6.
[1164] M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*, International Center for Transitional Justice 2013.
[1165] W obliczu zmiany ustrojowej przedstawiciele reżimu niedemokratycznego mogą jednak niszczyć obciążające ich dokumenty. Zob. M. Grabarczyk, *Pasikowski's Pigs as an illustration of vetting in a transitional society*..., op. cit.
[1166] R. Zamora i D. Holiday, *The Struggle for Lasting Reform: Vetting Processes in El Salvador*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 80–119; A. Mayer-Rieckh, *Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and*

z kolei ograniczyć chęć bądź możliwość nowych reżimów do przeprowadzania określonych mechanizmów, zwłaszcza tych na szeroką skalę, jak np. procesy weryfikacyjne. Przykładowo dla Grecji priorytetem była stabilność polityczna w obliczu napiętych relacji z Turcją oraz aspiracji integracyjnych z Europejską Wspólnota Gospodarczą[1167], zaś w Argentynie w obliczu zachowania przez wojskowych dużej części władzy, groźba buntu wojskowego ograniczyła możliwość podjęcia zdecydowanych działań w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej[1168]. Podobnie w RPA świadomie zrezygnowano z procesów weryfikacji na rzecz klaryfikacji historycznej, jako część szerszego kompromisu politycznego, który zakończył lata konfliktu, autorytaryzmu i apartheidu[1169].

3. Model oparty o odpowiedzialność społeczną

Podstawowym celem odpowiedzialności społecznej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej jest dążenie do prawdy, która stanowi jeden ze wskazanych w rozdziale I filarów. Realizacja filaru prawdy następuje w szczególności poprzez określenie i napiętnowanie przedtranzycyjnych postaw ujemnie ocenianych przez demokratyczne społeczności. Ma to za zadanie rozpoczęcie procesu transformacji społecznej, a także politycznej i gospodarczej. Odpowiedzialność społeczna jako oparta przede wszystkim na koncepcji sprawiedliwości restoratywnej, skupia się bardziej na samym nazwaniu tych postaw i ich negatywnej ocenie, aniżeli wymierzeniu represyjnej konsekwencji negatywnej. Prowadzi to często do ograniczenia pociągania do odpowiedzialności deliktowej[1170].

Odpowiedzialność społeczna w tym kontekście sprowadza się do stosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej służących ujawnieniu informacji o charakterze

Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 180–221.

[1167] D.A. Sotiropoulos, *Swift Gradualism and Variable Outcomes: Vetting in Post-Authoritarian Greece*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 120–145.

[1168] V. Barbuto, *Strengthening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 40–79.

[1169] J. Klaaren, *Institutional Transformation and the Choice Against Vetting in South Africa's Transition*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 146–179.

[1170] M. Smolak, *Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania Republiki Południowej Afryki*, „Państwo i Prawo", 2002, nr 11, s. 68–69.

poprzedniego reżimu oraz działań jednostek umożliwiających jego powstanie i funkcjonowanie[1171]. Informacje te dotyczą przede wszystkim naruszeń praw człowieka dokonywanych przez niedemokratyczny reżim, a także udział poszczególnych jednostek (w tym wypadku sędziów) w ich dokonywaniu. Wśród wartości szczególnie związanych z modelem opartym na odpowiedzialności społecznej są: prawda (poprzez jej ujawnianie oraz jej uznanie przez władze państwowe), pamięć oraz pojednanie[1172].

W ramach tego modelu nie stosuje się wobec jednostek bezpośrednio sankcji prawnej za czyny negatywnie oceniane w nowej rzeczywistości. Konsekwencje mają przede wszystkim charakter sankcji rozsianej, która jednak ma poważne implikacje z uwagi na rolę władzy sądowniczej w systemie władzy i z punktu widzenia obywatela – może przez to doprowadzić do rezygnacji ze stanowiska. Co więcej, o ile sama odpowiedzialność społeczna nie skutkuje sankcją, o tyle rekomendacje wydane w jej ramach stanowią podstawę do zastosowania innych mechanizmów odpowiedzialności, które już taką sankcję przewidują. Bezpośrednie sankcje w ramach modelu opartego wyłącznie na odpowiedzialności społecznej mogą być stosowane wobec odmowy udziału w procesie bądź wobec osób, które biorąc udział, deformują informację o przeszłych wydarzeniach i swoim w nich udziale[1173].

Mechanizmy odpowiedzialności społecznej można podzielić ze względu na charakter podmiotu odpowiedzialnego na: 1) zbiorowe oraz 2) indywidualne. Celem tych pierwszych jest pociągnięcie do odpowiedzialności społecznej podmiotu zbiorowego – sądownictwa na makro- lub meso-poziomie, poprzez ujawnienie całościowej charakterystyki przeszłości i naruszeń, w ramach którego indywidualne postawy stanowią jej obraz i egzemplifikacje tendencji. Należy do nich zaliczyć przede wszystkim komisje prawdy. Z kolei mechanizmy indywidualne są wykorzystywane do ujawnienia przeszłości konkretnych jednostek, a nie stworzenia całościowego obrazu. Do nich można zaliczyć niektóre procesy lustracyjne (o charakterze klaryfikacyjnym), odtajnianie archiwum. Nadto mechanizmy odpowiedzialności mogą pełnić także funkcję klaryfikacji indywidualnej – przede wszystkim rolę taką odgrywają procesy rehabilitacyjne osób skazanych w procesach politycznych i pokazowych. Sięganie po mechanizmy indywidualne będzie bardziej charakterystyczne dla reżimów dokumentujących swoje działania, zaś zbiorowe – w przypadku braku dokumentacji, w tym w społeczeństwach postkonfliktowych[1174].

[1171] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 118. Autor model oparty na tego typu mechanizmach określa mianem modelu klaryfikacji historycznej.
[1172] Ibid., s. 305
[1173] Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 305.
[1174] Por. Ibid., s. 121.

Mechanizmy indywidualne z uwagi na swój charakter nie pozwalają na zniuansowaną ocenę sytuacji przedtranzycyjnej, potrzebną dla jak najlepszego rozpatrzenia spraw poszczególnych ofiar. Prowadzone postępowania w ramach wymiaru sprawiedliwości przyczyniają się do odkrycia prawdy o przeszłych naruszeniach, ale tylko w ograniczonym zakresie. Odbywają się bowiem w ramach jednostkowych procesów, ściśle powiązanych z określonym podmiotem (ofiarą bądź sprawcą) lub ich grupą bądź konkretnym roszczeniem czy zarzutem. Ocena skali naruszeń wykracza poza ramy jednostkowych postępowań, co może wpływać na prawidłowe zaspokojenie praw ofiar i ich bliskich.

Rolą odpowiedzialności społecznej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej w odniesieniu do sądownictwa jest ocena skali i motywów przyczynienia się określonych podmiotów lub ich grup do opresji państwa wobec obywateli[1175]. Podstawowym mechanizmem w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej stosowanym w tym celu jest mechanizm o charakterze zbiorowym jakim są komisje prawdy. Ich rezultatem jest zazwyczaj oficjalny raport zawierający szeroki opis poprzedniego reżimu i dokonywanych w jego ramach negatywnie ocenianych praktyk (naruszeń). Z uwagi na charakter tych rekomendacji można wskazać na raporty: 1) zawierające rekomendacje co do innych form odpowiedzialności, przykładowo postępowań dyscyplinarnych (np. Sierra Leone), czy inne formy odpowiedzialności społecznej (np. publiczne przeprosiny w Kenii); oraz 2) zawierające jedynie ujawnienie informacji o udziale sądownictwa w naruszeniach, a więc ograniczające się do odpowiedzialności społecznej o charakterze zbiorowym. Przy czym ich opis może być szczegółowy (np. Chile, RPA) bądź bardzo ogólny (np. Sierra Leone, Kenia). Celem rekomendacji zawierających jedynie opis jest przede wszystkim ujawnienie danych dotyczących okoliczności związanych z naruszeniami praw człowieka. Istotniejszym jest zatem sam opis wyrządzonych krzywd i ich okoliczności, aniżeli identyfikacja indywidualnych podmiotów odpowiedzialnych i określenie ich udziału w naruszeniach – ta stanowi kolejną, ale nie najważniejszą z ujawnianych informacji.

Jak już wskazano w rozdziale IV, odpowiedzialność społeczna obejmuje także kontrolę orzeczeń: 1) w ramach zwykłych środków prawnych związanych z kontrolą decyzji orzeczniczych, gwarantowanej m.in. przez sądową kontrolę konstytucyjności (*judical review*), kontrolę instancyjną czy proceduralne gwarancje rzetelnego procesu; oraz 2) w ramach środków nadzwyczajnych, związanych ze wzruszaniem ostatecznych i prawomocnych decyzji orzeczniczych poprzez nadzwyczajne środki zaskarżenia, w tym także przez tzw. procesy

[1175] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 199–200.

rehabilitacyjne[1176]. Podstawową wartością w ramach tego rodzaju odpowiedzialności będzie prawda. Z punktu widzenia niniejszej pracy istotny jest ten drugi typ, który dotyczy kontroli i wzruszania prawomocnych orzeczeń kończących dane postępowanie. W jego ramach można mówić o odpowiedzialności na podstawie 1) „ogólnych" nadzwyczajnych środków zaskarżenia, które są przewidziane w ramach danej procedury, bądź 2) szczególnych środków, wprowadzonych *ad hoc.*

3.1. Model odpowiedzialności społecznej – przykłady

Wśród przykładów zastosowania modelu odpowiedzialności społecznej można wymienić m.in.: Komisję Prawdy i Pojednania w RPA, Komisję Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania w Kenii, Narodową Komisję Prawdy i Pojednania w Chile, Komisje w Nigerii (Oputa Panel, Kayode Eso Panel oraz Panel Babalakina), Komisję w Sierra Leone, a także zastosowane w Polsce mechanizmy odpowiedzialności na podstawie ogólnych środków prawnych oraz w ramach środków prawnych ad hoc w Polsce.

3.1.1. Komisja Prawdy i Pojednania w RPA

Podstawowym mechanizmem sprawiedliwości tranzycyjnej w RPA po czasach apartheidu[1177] była Komisja Prawdy i Pojednania[1178]. Mimo iż Komisja była elementem pojednania i rekonstrukcji społeczeństwa, przedstawiciele sądownictwa odmówili stawiennictwa i udziału w jej pracach argumentując, że mogłoby to negatywnie wpłynąć na ich niezależność, a w konsekwencji zaszkodzić władzy sądowniczej. Spotkało się to z krytyką ze strony samej Komisji, która wskazała na swój nadzwyczajny charakter oraz fakt, że jej celem nie było narzucanie zobowiązań czy ograniczeń, lecz podkreślenie potrzeby ponownej oceny roli i charakteru sądownictwa[1179].

[1176] Zob. np. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*..., op. cit., s. 371–387.

[1177] Więcej o ewolucji apartheidu w RPA zob. np.: Raport Komisji, vol. I, s. 24-43 (por. przypis poniżej); B. Hamber, *Transforming Societies after Political Violence*..., op. cit., s. 18–19.

[1178] TRC powołana w 1995 r. na podstawie *Promotion of National Unity and Reconciliation Act* (No. 34 of 1995). Komisja swój raport opublikowała w październiku 1998. Raport dostępny online: https://www.justice.gov.za/trc/report/. Szerzej o powstaniu i działalności Komisji: D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.; A. du Bois-Pedain, *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Cambridge 2007; M. Smolak, *Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania Republiki Południowej Afryki*..., op. cit.; M. Smolak, *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia, Gdańskie Studia Prawnicze*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2002, nr 2, s. 269–276; F. Hale, *Komisja prawdy i pojednania w RPA — potencjalne i realne możliwości. Teoria a rzeczywistość*, tłum. W. Mleczko, „Ius et Lex", 2003, nr 1, s. 155–57.

[1179] Raport TRC, vol. 5, rozdz. 6, s. 201

Mimo odmowy udziału sędziów, Komisja dokonała oceny władzy sądowniczej w czasach apartheidu wskazując, że jego długowieczność wynikała także z prawnej legitymacji udzielanej przez sądownictwo. Komisja wskazała na współpracę sądownictwa (a także całego środowiska prawniczego) z pozostałymi władzami w utrwalaniu niesprawiedliwości poprzez:

1) zaniechanie, milczenie i brak działania, a więc akty zaniedbania polegające na nieprzestrzeganiu lub niespełnianiu standardów etyki zawodowej oraz powszechnie przyjętych kodeksów postępowania[1180];
2) aktywne utrwalanie i obronę apartheidu poprzez:
   - współpracę z policją w sprawach, w których stosowano tortury wobec zatrzymanych w areszcie policyjnym, przejawiającą się w:
     - rutynowo odrzucanych dowodach (w tym o charakterze medycznym) świadczących o napaści i torturach;
     - preferowaniu wyjaśnień policji nad zeznaniami oskarżonych, a także
     - bezkrytycznej akceptacji zeznań policji podczas dochodzeń i rutynowego stwierdzania braku winnych za obrażenia i zgony w areszcie;
   - udział sędziów w utrzymaniu jednego z najwyższych wskaźników kar śmierci, które dotykały głównie ubogich czarnoskórych mężczyzn[1181].

Komisja wskazała przy tym, że odrzuca argumenty o bezradności sądownictwa wobec władzy ustawodawczej suwerennego parlamentu. Odwoływała się przy tym do kwestii praworządności materialnej, ochrony mniejszości i konieczności reprezentacji wszystkich obywateli. Wskazała przy tym, że sędziowie mieli możliwość nie tylko honorowej rezygnacji z urzędu, ale przede wszystkim mogli przeciwstawić się naruszeniom podstawowych praw i wolności, wykorzystując swoje umiejętności i wiedzę oraz argumentując na podstawie zasad prawa zwyczajowego. Taki zdecydowany opór ze strony znaczącej liczby sędziów mógłby skłonić rząd do formalnego ograniczenia jurysdykcji sądów, co jeszcze bardziej obnażyłoby degenerację jego polityki[1182]. Mimo takiej możliwości sądownictwo, jak i całe środowisko prawnicze tkwiły w stanie przytłaczającej bierności, co charakteryzowało orzeczenia sądów wobec niesprawiedliwości apartheidu oraz reakcję środowisk prawniczych na te niesprawiedliwości[1183].

[1180] Ibid., s. 211.
[1181] Ibid., s. 253.
[1182] Por. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.
[1183] Raport TRC…, op. Cit., s. 254.

Dodatkowo Komisja sklasyfikowała nadużycia zawodowe (*professional misconduct*) sędziów, podając przykład ignorowania zarzutów stosowania tortur. Wskazano przy tym, że o ile takie nadużycie nie ma charakteru rażącego (jak zabójstwo, porwanie, tortury oraz poważne znęcanie się), to stanowi typ naruszenia praw człowieka. Odgrywa przy tym istotną rolę w zrozumieniu kontekstu, w którym mogły i faktycznie miały miejsce takie naruszenia[1184].

3.1.2. Komisja Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania w Kenii

Komisja Prawdy, Sprawiedliwości i Pojednania[1185] została powołana w następstwie przemocy powyborczej w Kenii w latach 2007–2008. Komisja działająca w latach 2008–2013 miała za zadanie zbadanie rażących naruszeń praw człowieka oraz praw ekonomicznych w okresie od 1963 do 2008 r., a więc prowadziła dochodzenia obejmujące zarówno okres kolonialny i walki o niepodległość, jak i współczesną sobie przemoc polityczną oraz wyborczą.

Z uwagi na równoległe prace nad uchwaleniem Konstytucji, w treści której przewidziano proces przeglądu wszystkich kenijskich sędziów, Komisja nie badała szczegółowo kwestii związanych z władzą sądowniczą. Mimo to, w niektórych miejscach raportu Komisja wskazała na współudział (*complicity*) sądownictwa w łamaniu praw człowieka poprzez:

- odmowę podejrzanym należytego procesu, w tym poprzez akceptację dla przedłużanych aresztów;
- odmowę kaucji oraz dopuszczanie dowodów uzyskanych w wyniku tortur;
- prowadzenie procesów poza godzinami pracy, co ograniczało przejrzystość i publiczną ich kontrolę[1186].

Wskazano przy tym na wszechobecną korupcję i jej społeczne skutki, w tym zwiększanie nierówności społecznych poprzez uprzywilejowanie najbogatszych kosztem najbiedniejszych, którzy tracili jakąkolwiek namiastkę prawa do sądu. Komisja uznała więc sądownictwo za współwinne naruszeń[1187].

W związku z powyższym w swoich rekomendacjach Komisja zaleciła, aby sądownictwo przeprosiło naród Kenii za niepowodzenie w skutecznym przeciwdziałaniu bezkarności oraz niewypełnienie swojej roli jako środka odstraszającego przed popełnianiem rażących

[1184] Ibid., s. 15-23.
[1185] Komisję powołano w 2009 na podstawie *The Truth Justice and Reconciliation Act, 2008*. Swój raport końcowy Komisja opublikowała w maju 2013 r. Raport dostępny online pod adresem: https://hmcwordpress.humanities.mcmaster.ca/Truthcommissions/wp-content/uploads/2018/11/Kenya-TJRC_Volume_1-4.pdf. Więcej o Komisji: R.C. Slye, *The Kenyan Truth, Justice and Reconciliation Commission*, Oxford University Press 2024; R.C. Slye, *The Kenyan TJRC. An Outsider's View from the Inside*, Cambridge University Press 2018.
[1186] Raport Kenijskiej TJRC, vol. 4, s. 30.
[1187] Ibid., vol. 1, s. 5-6.

naruszeń praw człowieka w okresie od 12 grudnia 1963 r. do 28 lutego 2008 r.[1188] – rekomendacja została wypełniona w marcu 2015 r. przez urzędującego Przewodniczącego Sądownictwa (mandat pełnił wtedy Willy Munyowki Mutunga)[1189].

3.1.3. Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania w Chile

Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania (CNVR)[1190] zajmująca się rozliczeniem rządów junty wojskowej pod przywództwem gen. A. Pinocheta[1191], w swojej pracy odniosła się także do podejścia sądownictwa do naruszeń praw człowieka po zamachu stanu 11 września 1973 r. W raporcie komisji wskazano, że „sądownictwo jako całość okazało się nieskuteczne w ochronie praw człowieka i ściganiu ich naruszeń. Niemniej niektórzy sędziowie wykazali się odwagą, co daje przykład postawy, jakiej należy oczekiwać od wymiaru sprawiedliwości"[1192]. Uznano, że sądownictwo nie wypełniało swojej konstytucyjnej roli, jaką była ochrona praw jednostki, nie podejmując bardziej stanowczych działań przeciwko naruszeniom i ignorując skargi o nich[1193].

Wskazano, że postawa sądownictwa podczas rządów wojskowych znacząco przyczyniła się do systematycznych naruszeń praw człowieka. Przyczynienie to miało charakter zarówno bezpośredni, ponieważ osoby zatrzymane i których sprawy trafiały do sądów, pozostawały bez ochrony, jak i pośredni, ponieważ sędziowie dawali funkcjonariuszom represyjnego aparatu władzy pewność, że będą bezkarni bez względu na popełnione zbrodnie.

W raporcie wskazano na dwa podstawowe instrumenty prawne, jakimi dysponowało sądownictwo: 1) *habeas corpus* – mające na celu kontrolę legalności pozbawienia wolności; oraz 2) możliwość stosowania sankcji wobec winnych naruszeń, które mogłyby znacząco ograniczyć dalsze przypadki łamania praw człowieka[1194]. W odniesieniu do obu instrumentów skonkretyzowano naruszenia, jakich zdaniem Komisji dopuściło się sądownictwo.

[1188] Ibid., vol. 4, s. 119.
[1189] T. Malti, *Kenyan President and Chief Justice Apologize for Past Injustices*, „International Justice Monitor", 9.04.2015, https://www.ijmonitor.org/2015/04/kenyan-president-and-chief-justice-apologize-for-past-injustices/.
[1190] CNVR powołana została w 1990 r. na mocy *Decreto n.º 355: Crea la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Raport końcowy CNVR, nazywany Raportem Rettinga (od nazwiska przewodniczącego - Raúla Rettiga), dostępny online: https://www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf.
[1191] Więcej o kazusie Chile: L. Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*..., op. cit.; A.W. Pereira, *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*..., op. cit.; A. Ferrara, *Assessing the long-term impact of truth commissions: the Chilean truth and reconciliation commission in historical perspective*..., op. cit.; J.S. Correa, *Dealing with Past Human Rights Violence: The Chilean Case after Dictatorship*, „Notre Dame Law Review", 1992, t.67, nr 5, s. 1455–1485.
[1192] Raport Komisji, s. 142.
[1193] Ibid., s. 140.
[1194] Ibid., s. 142 i n.

W odniesieniu do *habeas corpus*, mimo częściowej wadliwości przepisów regulującej tą instytucje prawną, sądownictwo miało w jej ramach prawne możliwości ochrony osób zatrzymanych, które w praktyce nie były wykorzystywane[1195]. W rezultacie ludzie pozostawali bez obrony prawnej, a sądy często działały wbrew obowiązującym przepisom**.** Jako naruszenia wskazano[1196]: 1) nieprzestrzeganie zasady „niezwłoczności" rozpatrywania wniosków[1197]; 2) uznawanie jako zgodnych z prawem zatrzymań dokonywanych bez podstawy prawnej, tj. wobec braku jakiegokolwiek nakazu (w tym wydania nakazu przez niewłaściwy organ) bądź wobec wydania lub korygowania nakazów następczo; 3) brak nadzoru nad miejscami zatrzymań[1198] oraz nad przetrzymywaniem w izolacji[1199]; 4) pozbawienie się możliwości kontroli sposobów zatrzymań[1200]; 5) bezkrytyczną akceptację stanowisk władzy wykonawczej[1201]; a także 6) legitymizowanie brutalnych operacji policyjnych w biednych dzielnicach.

W odniesieniu zaś do przyczynienia się do bezkarności sprawców, Komisja wskazała na następujące aspekty: 1) nadmierny formalizm przy ocenie dowodów obciążających funkcjonariuszy publicznych, co prowadziło do ich bezkarności; 2) niekwestionowanie oficjalnych wersji zdarzeń, nawet jeśli były sprzeczne z materiałem dowodowym; 3) umarzanie postępowań na wczesnym etapie na podstawie ustawy amnestyjnej[1202], mimo że zgodnie z przepisami powinno to nastąpić dopiero po pełnym wyjaśnieniu faktów i tożsamości sprawcy; 4) uznanie przez Sąd Najwyższy na podstawie decyzji władzy braku nadzoru nad sądami wojennym, mimo normy

[1195] W raporcie wskazano, że na około 8700 wniosków o *habeas corpus* złożonych przez Wikariat Solidarności (*La Vicaría de la Solidaridad*), który składał wnioski w imieniu osób zatrzymanych, w latach 1973–1988, nie więcej niż dziesięć zostało zaakceptowanych. Ibid., s. 1082.
[1196] Ibid., s. 144 i n.
[1197] Komisja wskazała, że sądy nie korzystały ze swoich kompetencji, by egzekwować szybkie dostarczenie informacji o osobach zatrzymanych, w tym przez wyznaczenie terminów odpowiednim organom. Zob. Ibid.
[1198] CNVR wskazała, że istniały tajne więzienia, w których przetrzymywano i torturowano zatrzymanych, a także w których dochodziło do największej liczby przypadków śmierci i zaginięć. Sądy nie podejmowały żadnych działań, aby potępić te praktyki lub im zapobiec. Zob. Ibid.
[1199] Izolacja mogła być zarządzona tylko przez sędziego i jedynie na potrzeby postępowania sądowego - w rzeczywistości stosowano administracyjne izolacje jako powszechną formę kary. Komisja wskazała, że między 1973 a 1980 r. odnotowano przypadki, w których ludzie byli przetrzymywani przez 109, 179, 300, a nawet 330 dni w izolacji. Po uchwaleniu Konstytucji z 1980 r. 20-dniowa izolacja administracyjna stała się normą. Wielu osadzonych było przetrzymywanych w odosobnieniu przez 75 dni lub dłużej, a sądy rzadko interweniowały. Zob. Raport CNVR, s. 146.
[1200] 30 lipca 1974 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro decyzja o aresztowaniu zależy od władzy wykonawczej, to również sposób jego wykonania powinien być jej prerogatywą. Z kolei 3 grudnia 1981 r. Sąd Najwyższy potwierdził, że w sytuacji zagrożenia wewnętrznego administracyjna izolacja jest zgodna z prawem w przypadku podejrzenia działalności terrorystycznej. Zob. Ibid., s. 146-147.
[1201] Dotyczyło to przede wszystkim wymuszonych zaginięć. Sądy za wystarczające dla odrzucenia wniosku o *habeas corpus* uznawały twierdzenia organów czy jego przedstawicieli, że dana osoba nie jest przetrzymywana w żadnym oficjalnym areszcie – nawet mimo dowodów przeciwnych. Zob. Ibid. 143 i n.
[1202] Dekret nr 2191 z 19.04.1978 r.

konstytucyjnej ustalającej taką jurysdykcję; oraz 5) dopuszczanie zeznań wymuszonych torturami[1203].

Wobec tych naruszeń poczyniono szereg rekomendacji, na czele z koniecznością przeprowadzenia reformy instytucjonalnej i wzmocnieniem niezależności sądownictwa, która powinna oznaczać „nie tylko możliwość rozstrzygania spraw zgodnie z prawem i bez zewnętrznych nacisków, ale także zobowiązanie sędziów do działania w ten sposób". CNVR wskazała, że w ramach sądowej ochrony praw człowieka „sędziowie muszą mieć wolę i moralną siłę, aby zapobiegać ich naruszaniu, niezależnie od tego, kto jest sprawcą. Nadto sędziowie nie powinni kurczowo trzymać się litery prawa, jeśli jego stosowanie [przepisów – M.G.] w danym przypadku prowadzi do jego faktycznego naruszenia [prawa – M.G.]."[1204]

W ramach wspomnianych reform zaproponowano reformę edukacji, procesów mianowania i awansów (przez ich obiektywizację i zapewnienie transparentności), a także reformę systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Odnośnie tej ostatniej zaproponowano wprowadzenie odpowiednich przepisów zapewniających egzekwowanie konstytucyjnej normy kompetencyjnej do odwołania sędziego ze stanowiska w przypadku naruszenia etyki zawodowej. Wskazano także, że sędziowie niewywiązujący się ze swoich obowiązków, powinni podlegać sankcjom. W szczególności niewypełnianie obowiązków powinno wpływać na ocenę sędziów i ich przyszłe awanse[1205].

3.1.4. Komisje w Nigerii

Nigeryjska wspólnota polityczna stanowi amalgamat wielu historycznie niezależnych, niekiedy wrogo do siebie nastawionych, grup etnicznych, które zostały mimowolnie „zjednoczone" na wyznaczonym odgórnie przez kolonialne władze brytyjskie terytorium, tworząc „naród narodów"[1206]. Obawy przed dominacją interesów poszczególnych grup etnicznych doprowadziły do powstania w 1956 r. specjalnej Komisji[1207], po której rekomendacjach ochrona praw mniejszości i podstawowe prawa człowieka, a także federacyjny układ polityczny, znalazły się w Konstytucji Niepodległościowej z 1960 r. Z uwagi na brak historycznej wspólnotowości, to właśnie konstytucja stanowiła zinstytucjonalizowaną podstawę kultury prawnej i organizacji

[1203] Zob. Raport CNVR, s. 148-150.
[1204] Ibid., s. 1082.
[1205] Ibid., s. 1087.
[1206] H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 70–71; Por. F.R.A. Williams, *Fundamental Rights and the Prospect for Democracy in Nigeria*, „University of Pennsylvania Law Review", 1967, t.115, nr 7, s. 1074–1076.
[1207] Sir Henry Willink Commission. Zob. P.C. Aka, *Nigeria since May 1999: Understanding the Paradox of Civil Rule and Human Rights Violations under President Olusegun Obasanjo*, „San Diego International Law Journal", 2003, t.4, s. 215–216.

tamtejszego społeczeństwa w okresach, w których funkcjonował system demokratyczny[1208]. Konstytucja ta stanowiła także podstawę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w ramach postkolonialnego porządku.

Po uzyskaniu niepodległości, reżim demokratyczny w Nigerii funkcjonował od 1 października 1960 r. do 15 stycznia 1966 r. i od 1 października 1979 r. do 31 grudnia 1983 r., zaś przez pozostałe okresy (do 1999 r., a więc prawie trzy dekady) – autorytarne rządy wojskowych[1209]. Wszystkie instytucje państwa były podporządkowane wojskowej grupie sprawującej władzę, która rządziła dekretami, które bądź zawieszały działanie konstytucji, bądź ustanawiały hierarchiczną wyższość owych dekretów nad konstytucją. Ustanawiane dekretami często drakońskie prawo było legitymizowane za pośrednictwem sądów i bezwzględnie stosowane przez odpowiednie organy państwa[1210]. Dochodziło przy tym do represji opozycji politycznej i osób walczących o demokrację w kraju, która w skrajnych wypadkach przybierała formę „publicznych egzekucji z naruszeniem konstytucyjnych przepisów dotyczących rzetelnego procesu sądowego"[1211].

Wojsko przejęło w kraju zarówno funkcje wykonawcze, jak i ustawodawcze, jednak przez cały okres rządów autorytarnych sądownictwo pozostało jedną z nielicznych instytucji, która nie została podporządkowana czy „przejęta"[1212]. Co prawda wojsko miało kompetencję do mianowania sędziów, jednakże samo sądownictwo nie zostało instytucjonalnie zreformowane na potrzeby reżimu. Mimo to, sędziowie brali aktywny udział w rządzeniu, przede wszystkim legitymizując rządy junty wojskowej w latach 1966-1999[1213], a także przyzwalając

[1208] H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 71.
[1209] H.O. Yusuf, „*The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies*, op. cit., s. 198, zwłaszcza przypis nr 52. Dogłębna analiza społeczno-polityczna rządów wojskowych w Nigerii, zob. E.E. Osaghae, *Crippled giant: Nigeria since independence*, Hurst & Co. London, London 1998.
[1210] H.O. Yusuf, *Calling the Judiciary to Account for the Past: Transitional Justice and Judicial Accountability in Nigeria*, „Law & Policy", 2008, t.30, nr 2, s. 207 i n.; H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 199 i n.
[1211] H.O. Yusuf, „The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies", op. cit., s. 199.
[1212] A. Ojo, *Constitutional law and military rule in Nigeria*, Evans Brothers Limited, Ibadan 1987, s. 116.
[1213] Choć Sąd Najwyższy początkowo kwestionował legalność niektórych aktów normatywnych ustanowionych przez wojskowe rządy (Zob. M.M. Akanbi i A.T. Shehu, *Rule of Law in Nigeria*, „Journal of Law, Policy and Globalization", 2012, nr 3, s. 3 i n. i wskazane tam przykłady), to ostatecznie znacząco przyczynił się do ich legitymacji, przede wszystkim w orzeczeniach: Isaac Boro v Republic, SC. 377/66, Nigerian Monthly Law Reports, 1967, 163; *Council of the University of Ibadan v Adamolekun*, SC. 376/1966, Nigerian Law Report, 1967 223; *E O Lakanmi and Kikelomo Ola v The Attorney-General (Western State), The Secretary to the Tribunal (Investigation of Assets Tribunal) and the Counsel to the Tribunal,* SC.58/69; *Adejumo v. Johnsonowi* (1972) 1 All Nigeria Law Reports. Zob. także D.O. Aihe, *Fundamental Human Rights and the Military Regime in Nigeria: What Did the Courts Say?*..., op. cit., s., 216; H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 74 i n.; M.M. Akanbi i A.T. Shehu, *Rule of Law in Nigeria*..., op. cit., s. 3–6; H.O. Yusuf, *Calling the Judiciary to Account for the Past: Transitional Justice and Judicial Accountability in Nigeria*..., op.

(z pewnymi wyjątkami[1214]) na ograniczanie praw i wolności obywatelskich przez kolejne reżimy wojskowe[1215], przez co sądownictwo jest postrzegane jako współwinne łamania praw człowieka w tamtym okresie, funkcjonujące jako istotny element opresyjnego reżimu[1216].

Podstawowym mechanizmem sprawiedliwości tranzycyjnej, jaki zastosowano w postkonfliktowej Nigerii była Nigeryjska Komisja ds. Naruszeń Praw Człowieka (tzw. *Oputa Panel*)[1217]. Komisja ta jednak nie podjęła się samodzielnej oceny kwestii odpowiedzialności sędziów, ograniczając się do rekomendacji pełnego wdrożenia wcześniejszego raportu panelu ds. reformy (reorganizacji) sądownictwa (tzw. *Kayode Eso Panel*)[1218], który uznała za wystarczający w kontekście kontroli instytucjonalnej sądownictwa[1219]. Wynikało to uznania

cit., s. 212 i n.; D.O. Aihe, *Fundamental Human Rights and the Military Regime in Nigeria: What Did the Courts Say?*..., op. cit.; A. Ojo, *The Search for a Grundnorm in Nigeria: The Lakanmi Case*, „The International and Comparative Law Quarterly", 1971, t.20, nr 1, s. 117–136. Por. T. Mahmud, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d'Etat and Common Law*..., op. cit., s. 102–103; por. H.O. Yusuf, *The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies, op. cit., s. 76.* F. Pollock, *Judicial Caution and Valour*, „Law Quarterly Review", 1929, nr 45, s. 293–296; za: A. Ojo, *The Search for a Grundnorm in Nigeria: The Lakanmi Case*..., op. cit., s. 136.

[1214] Zob np. Orzeczenie w sprawie *Governor of Lagos State v Ojukwu* (1986) 1 NWLR pt. 18, 621.

[1215] D. Tolbert i A. Solomon, *United Nations Reform and Supporting the Rule of Law in Post-Conflict Societies*, „Harvard Human Rights Journal", 2006, nr 19, s. 45–46.

[1216] H.O. Yusuf, *The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies*, op. cit., s. 199.

[1217] The Human Rights Violations Investigation Commission of Nigeria, często określana jako *Oputa Panel,* od nazwiska przewodniczącego: Chukwudifu Oputa. Prawie 1500-stronnicowe synoptyczne podsumowanie raportu komisji nie podejmuje kwestii udziału sądownictwa przy funkcjonowaniu rządów wojskowych i ewentualnej odpowiedzialności sędziów. W niezwykle krótkiej części dotyczącej sądownictwa ograniczono się do stwierdzenia, że „sądy stanowią ostatnią linię obrony obywateli w nierównej walce z władzą i jej nadużyciami. Wojsko, zawieszając przepisy konstytucji dotyczące praw podstawowych i poprzez różne dekrety zawierające klauzule obalające, emancypuje sądy i zamienia je w bezzębne buldogi (*toothless bulldogs* – przyp. MG). Podczas dyktatury wojskowej sądy miały trudności z wypełnianiem swojej niezbędnej funkcji, jaką jest stanie na straży podstawowych praw człowieka". Należy przy tym wskazać, iż w raporcie znajdują się wypowiedzi wskazujące na po pierwsze modyfikację zasady podziału przez połączenie legislatywy i egzekutywy, przy zachowaniu judykatury, której jednak działanie znacznie ograniczono dekretami wyłączającymi sądową kontrolę niektórych aktów normatywnych, tj. dekretów i edyktów władzy wykonawczej. Po drugie zaś na wskazanie na czynniki, które można wskazać jako czynniki sprzyjające naruszeniom praw człowieka, wśród których, obok niskiego poziomu edukacji czy korupcji, wskazano także „niedoskonałość" nigeryjskiego sądownictwa. *Synoptic Overview of Human Rights Violations Investigation Commission of Nigeria Report: Summary, Conclusions and Recommendations*, maj 2002, ss. 39–40, 67, 92 (wstęp); 119 (t. 1, rozdz. 1); 13 (t. 2, rozdz. 3); 24 (t. 2, rozdz. 6); 60-62 (t. 2, rozdz. 7); 5-6 (t. 3, wstęp); 345-346 (t. 4, rozdz. 8), https://hmcwordpress.humanities.mcmaster.ca/Truthcommissions/wp-content/uploads/2018/10/Nigeria.HRVIC.Report-FULL.pdf. (dostęp na: 24.01.2024). Por. H.O. Yusuf, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*..., op. cit., s. 72.

[1218] The judicial panel for the Reform/Reorganization of the Judiciary, często określany jako *Kayode Eso Panel* czy też w ramach pełnej nazwy jako the Justice Kayode Eso Judicial Panel for the Reform/Reorganisation of the Judiciary*,* od nazwiska przewodniczącego: Samuela Obakayode *"Kayode" Eso.*

[1219] Oparcie się na wnioskach Panelu *Kayode Eso* jest kwestionowane przez część autorów, przede wszystkim z uwagi na to, że panel ten został utworzony pod rządami niedemokratycznymi. Zob. np. H.O. Yusuf, *Calling the Judiciary to Account for the Past: Transitional Justice and Judicial Accountability in Nigeria*..., op. cit., s. 19. Wydaje się jednak, że o ile można się zgodzić z argumentem o niewystarczalności oparcia się jedynie na wcześniejszym raporcie, o tyle całkowite dezawuowanie jego wyników należy uznać za nieuprawnione.

merytoryczności rekomendacji Panelu *Kayode Eso*, a także braku społecznego zapotrzebowania na kolejny tego typu mechanizm[1220].

W dniu 29 grudnia 1993 r. rząd generała Sani Abachy zainaugurował działalność panelu *Kayode Eso*, którego prace trwały 18 miesięcy i zakończyły się przedstawieniem raportu w dniu 5 lipca 1995 r[1221]. Należy mieć więc świadomość, że panel *Kayode Eso* nie był zaprojektowany jako mechanizm sprawiedliwości tranzycyjnej, mający rozliczyć niedemokratyczną przeszłość. Był bowiem zainaugurowany przez niedemokratyczny reżim i jego celem była reforma sądownictwa w jego ramach – zbadanie negatywnego postrzegania sądownictwa przez opinię publiczną, która zarzucała sędziom polaryzację według plemiennego lub politycznego wykształcenia, korupcję, niewłaściwy styl życia niektórych sędziów, długi czas rozpatrywania spraw, wysokie koszty postępowań, a także skorumpowany system powoływania sędziów[1222]. Poza dokładnym zbadaniem przyczyn tych zjawisk, celem panelu była też odbudowa zaufania do sądownictwa, a także zapewnienie, że sądownictwo stanie się wolne od manipulacji ze strony władzy wykonawczej i wszelkich innych interesów oraz zalecanie odpowiednich kar dla każdego sędziego, który nie wywiązuje się ze swoich obowiązków[1223]. Z uwagi więc na włączenie rekomendacji raportu panelu *Kayode Eso* do raportu panelu *Oputa* należy uznać ten panel uznać za mechanizm odpowiedzialności społecznej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej.

Panel *Kayode Eso* określił swoje rekomendacje jako niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, w którym panuje praworządność, a władza sądownicza spełnia standardy rzetelności i efektywności, będąc przy tym niezależną. Wskazał przy tym na to, że rząd wojskowy *de facto* przekształcił sądownictwo w jednostkę władzy wykonawczej jako jeden z (nieformalnych) departamentów Ministerstwa Sprawiedliwości, zalecił zwolnienie 47 sędziów[1224], określonych jako skompromitowanych[1225] z uwagi na korupcję, niekompetencję, zaniedbanie obowiązków czy brak produktywności[1226]. Co więcej, Panel *Kayode Eso* zarekomendował m.in.: 1) ustanowienie Krajowej Radę Sądownictwa (*National Judicial Council*, NJC) pod

[1220] H.K. Prempeh, *Marbury in Africa: Judicial Review and the Challenge of Constitutionalism in Contemporary Africa*, „Tulane Law Review", 2006, t.80, nr 4, s. 1301.
[1221] C.A. Odinkalu, *Reclaiming Nigeria's judiciary: An inconvenient manifesto*, „Premium Times", 9.01.2022, https://www.premiumtimesng.com/opinion/504807-reclaiming-nigerias-judiciary-an-inconvenient-manifesto-by-chidi-anselm-odinkalu.html?tztc=1 (dostęp na 27.03.2024).
[1222] A. Adegbamigbe, *Tainted Judges*, „TheNEWS Magazine", 30.08.1999, https://www.towncrier.ng/crime/exposed-25-years-after-justice-kayode-eshos-panel-on-judiciary-report-47-indicted-corrupt-judges-live-on/, s. 15, (dostęp na 27.03.2024).
[1223] Ibid.
[1224] W celu zapoznania się z pełną listą 47 sędziów, zob. Ibid., s. 15-20.
[1225] C.A. Odinkalu, „Reclaiming Nigeria's judiciary: An inconvenient manifesto", op. cit.
[1226] O. Osinbajo, *Sub-national reform efforts: the Lagos state experience*, [w:] *Global corruption report 2007: Corruption in Judicial Systems*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, Transparency International, s. 146.

przewodnictwem Prezesa Sądu Najwyższego Nigerii, działającą jako „parlament" sądownictwa, 2) rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, 3) ustanowienia funkcji Administratora (urzędnika w randze sekretarza stanu) odpowiedzialnego przed NJC, będącego naczelnym organem wykonawczym NJC, oraz 4) odpolitycznienie procesu mianowania sędziów poprzez ograniczenie udziału Prezydenta i gubernatorów stanowych, a także oparcie go na kryterium „zasług, moralności i intelektu" i przeprowadzenie przez nowoutworzony niezależny organ - *Judicial Performance Commission*[1227].

Zarekomendowane przez Panel *Kayode Eso* (a więc także i przez panel *Oputa*) instytucjonalne zmiany nie zostały później wprowadzone przez reżim demokratyczny do nigeryjskiego systemu, poza utworzeniem NJC[1228]. W ramach NJC w 2001 r. został utworzono specjalny panel pod przewodnictwem Bolarinwa Babalakin[1229]. Celem panelu było zrewidowanie ustaleń poprzednich paneli (tj. *Kayode Eso* oraz *Oputa*) odnośnie sądownictwa. Panel *Babalakina* w większości podtrzymał poprzednie rekomendacje, które posłużyły jako materiał dowodowy dla postępowań dyscyplinarnych. Co więcej, panel ten uznał, że konstytucja z 1999 r., poprzez ustanowienie NJC, skutecznie zajęła się obawami i problemami zidentyfikowanymi przez panel *Kayode Eso*, w tym kwestiami niezależności (rekrutacja, bezpieczeństwo kadencji i finansowanie) i odpowiednio zabezpieczyła zarówno federalne, jak i stanowe komisje ds. służby sądowniczej jako niezależne organy przed kontrolą władzy wykonawczej i ustawodawczej[1230].

3.1.5. Komisja w Sierra Leone

Jedenastoletnia wojna domowa w Sierra Leone, trwająca od 1991 do 2002 r.[1231] była naznaczona okrucieństwem i poważnymi zbrodniami[1232]. Okres ten wpłynął także negatywnie na sądownictwo, które zmagało się z korupcją i podlegało politycznym manipulacjom. Wielu podejrzanych przetrzymywano bezprawnie i przez długie okresy bez gwarancji procesowych

[1227] Report of the Panel on the Reform and Reorganization of the Judiciary (RPRRJ) Part IV (Justice Kayode Eso Panel), 3 za: P.C. Obutte, *Corruption, Administration of Justice and the Judiciary in Nigeria*, „Administration of Justice and the Judiciary in Nigeria", 2016, s. 8–9.
[1228] Ibid., s. 8.
[1229] K. Okenyodo, *Judicial Oversight in Nigeria Challenges and Opportunities*, Friedrich Ebert Stiftung, Nigeria 2018 s. 19; E. Ngige, *Due process and the Nigerian judiciary: Where did we go wrong?*, „Vanguard News", 20.08.2009.
[1230] J. Chu'ma Otteh, *Is NJC biting again?*, „Vanguard News", 3.04.2013, https://www.vanguardngr.com/2013/04/is-njc-biting-again/ (dostęp na 27.03.2024).
[1231] Traktat pokojowy z Lomé, który był podstawą dla utworzenia Komisji Prawdy i Pojednania (*Sierra Leone's Truth and Reconciliation Commission*) zawarto w 1999 r., lecz oficjalne zakończenie konfliktu nastąpiło w 2002 r.
[1232] *Sowing Terror: Atrocities against Civilians in Sierra Leone. A Human Rights Watch Report vol. 10, no. 3 (A)*, Human Rights Watch, lipiec 1998; *Getting Away with Murder, Mutilation and Rape. A Human Rights Watch Report vol. 11, no. 3 (A)*, Human Rights Watch, czerwiec 1999.

wynikających z konstytucji. Słabość systemu sądownictwa potęgował brak wykwalifikowanego personelu, a także problemy lokalowe (wiele budynków sądowych zostało zniszczonych w trakcie wojny) [1233]. Działania Komisji Prawdy[1234] w postkonfliktowym Sierra Leone były więc naznaczone obawą o kruchość tranzycji, co wskazuje się jako główny powód odejścia od odpowiedzialności administracyjnej sądownictwa, której mechanizmy mogłyby doprowadzić do podziałów i być wykorzystane do celów politycznych[1235].

Rekomendacje Komisji[1236] w odniesieniu do sądownictwa sprowadzały się do dwóch kwestii: 1) wezwania do uwzględnienia zmiany aksjologicznej w interpretacji 2) zalecenia pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Obie rekomendacje znajdują oparcie w Konstytucji z 1991 r., uchwalonej na krótko przed konfliktem zbrojnym, w trakcie którego jej obowiązywanie było zawieszane.

W pierwszym przypadku, Komisja wezwała sędziów do „niedopuszczania do utrzymywania w mocy przepisów lub praktyk, które są sprzeczne ze sprawiedliwością lub podważają prawa do wolności, równości i sprawiedliwości", a także uznała nielegalność klauzul wyłączających jurysdykcję sądów w sprawach dotyczących podstawowych praw człowieka[1237]. Zarekomendowała interpretacje prawa, w tym prawa zwyczajowego i precedensowego, w duchu Rozdziału III Konstytucji, dotyczącego podstawowych praw i wolności jednostek. Wezwała sędziów także do „przestrzegania wartości, które leżą u podstaw otwartego i demokratycznego społeczeństwa, takich jak: godność ludzka, równość i wolność[1238].

W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej, Komisja zarekomendowała utworzenie w ramach konstytucyjnie umocowanej Komisji ds. Usług Sądowych i Prawnych[1239], mającej uprawnienia do usuwania i dyscyplinowania sędziów, niezależnej komisji dyscyplinarnej, której zadaniem byłoby badanie skarg dotyczących korupcji i nadużyć zgłaszanych przeciwko

[1233] E.E.O. Alemika, *Judicial systems in Sierra Leone, Tanzania and Zambia*, Institute for Security Studies 2009; *Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone. Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support*, Human Rights Watch 8.09.2004, https://www.hrw.org/report/2004/09/08/bringing-justice-special-court-sierra-leone/accomplishments-shortcomings-and.

[1234] Komisję powołano w 2002 r., na podstawie *Truth and Reconciliation Act, 2000*, zaś jej raport końcowy opublikowano w październiku 2004 r. Pełny raport Komisji dostępny jest pod adresem: https://www.sierraleonetrc.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents.

[1235] A. Mayer-Rieckh i H. Varney, *Recommending Change. Truth Commission Recommendations on Institutional Reforms: An Overview*, DCAF Geneva Centre for Security Sector Governance 2019 s. 25.

[1236] Raport Komisji, t. 2, rozdz. 3. Raport dostępny online pod adresem: https://www.sierraleonetrc.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents

[1237] Ibid., par. 104.

[1238] Ibid., par. 105.

[1239] *Judicial and Legal Service Commission* – komisja ta stoi na straży niezależności sądownictwa i ma za zadanie powoływać, awansować i dyscyplinować sędziów, stąd można ją uznać za odpowiednik rady sądownictwa.

sędziom[1240]. Zarekomendowano także opracowanie i wprowadzenie wiążącego i egzekwowalnego Kodeksu Etyki, zawierającego wytyczne i zasady regulujące akceptowalne zachowania i promującego „najwyższe standardy honoru i uczciwości"[1241].

3.1.6. Odpowiedzialność na podstawie ogólnych środków prawnych w Polsce

Jak wskazuje M. Stanowska, w latach 1988 – 1991 wniesiono 531 rewizji nadzwyczajnych w sprawach 1202 osób, którą to liczbę SN (Izba Karna) rozszerzył do 1276. Tylko dwie rewizje zostały oddalone, zaś wobec 1177 osób SN wydał wyrok uniewinniający bądź umorzył postępowanie[1242], a w 49 osób zostało uniewinnionych od części zarzutów, a w 71 nastąpiła pośmiertna (wobec orzeczonej kary śmierci) rehabilitacja. W 272 sprawach podstawą uniewinnienia był brak ustawowych znamion czynu zabronionego, w 151 – brak podstawy faktycznej[1243].

3.1.7. Odpowiedzialność w ramach środków prawnych ad hoc w Polsce

Przykładem jest ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego[1244]. Uznała ona za nieważne: 1) orzeczenia wydane przez polskie organy władzy sądowniczej w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r., o ile „czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności", a także 2) „orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom". Stwierdzenie nieważności orzeczenia następuje w postępowaniu sądowym. W jego następstwie skazanemu przysługiwało od Skarbu Państwa odszkodowanie i zadośćuczynienie[1245].

4. Model oparty o odpowiedzialność administracyjną

Odpowiedzialność administracyjna (instytucjonalna) związana jest z reformą instytucji publicznych w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym. Mechanizmy stosowane w jej ramach umożliwiają „restrukturyzację relacji jednostki ze społecznościom polityczną w okresie

[1240] Raport Komisji, par. 148-149.
[1241] Ibid., par. 150-151.
[1242] Na postawie art. 11 pkt 1 KPK z 1969 r., który stanowił, że „[n]ie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca postępowanie, a w szczególności gdy czynu nie popełniono albo czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego oraz gdy ustawa uznaje, że sprawca nie popełnia przestępstwa.
[1243] M. Stanowska, *Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci prof. Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, i K. Wiak, Wydawnictwo KUL, Lublin 2002, s. 323.
[1244] Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.
[1245] A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*..., op. cit., s. 374–375.

tranzycji”[1246], przez co stanowią podstawowy mechanizm przywracania zaufania obywateli do danej instytucji. Dokonuje się tego w szczególności poprzez wydawanie indywidualnych decyzji wobec podmiotów odpowiedzialnych przez kompetentne organy. Organy te określają stany faktyczne i prawne relewantne dla zatrudnienia w sektorze publicznym[1247], a także mogą wymierzać sankcje administracyjne, takie jak usunięcie z zawodu, zakaz sprawowania określonych stanowisk czy pozbawienie szans na awans. Z tych względów oraz w następstwie tego, że wspomniane sankcje są wymierzane w ramach procesów weryfikacyjnych dokonywanych metodami administracyjnymi, odpowiedzialność ta związana jest ze sprawiedliwością administracyjną (*administrative justice*)[1248].

4.1. Procesy weryfikacyjne (*vetting*)

Najbardziej powszechnym mechanizmem sprawiedliwości tranzycyjnej[1249] stosowanym wobec przedstawicieli instytucji publicznych jest proces weryfikacji (*vetting*)[1250]. Mimo swej powszechności, nie istnieje powszechna zgoda w literaturze, co do znaczenia tego terminu[1251]. Z uwagi na różnorodność terminologiczną, wskazuję też na różnice pojęciowe między procesami weryfikacyjnymi (*vetting*), czystkami (*purging*), lustracją (*lustration*), prześwietleniami (*screening*) oraz sprawiedliwością administracyjną (*administrative justice*).

W niniejszej pracy proponuję autorskie uporządkowanie tej terminologii, w szczególności poprzez wyróżnienie procesów weryfikacyjnych *sensu largo* oraz *sensu stricto*. Procesy weryfikacyjne w znaczeniu szerokim będą meta-pojęciem, swego rodzaju „kategorią parasolową”[1252], obejmującą katalog mechanizmów odpowiedzialności związanych z prześwietleniem (*screening*) personelu danej instytucji pod kątem oceny (wedle jakiegoś zestawu kryteriów) zdatności (*suitability*) konkretnych osób do zatrudnienia w określonej instytucji sektora

[1246] R. Teitel, *Transitional Justice*..., op. cit., s. 8.
[1247] Zob. J. Pribán, *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 308–347.
[1248] R. Duthie, *Introduction*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 17.
[1249] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit. par. 32.
[1250] Mimo tej powszechności, próżno szukać studium przypadku, w ramach którego cały sektor publiczny zostałby poddany procesom weryfikacji. Jest on raczej stosowany wobec konkretnych instytucji sektora bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zob. R. Duthie, *Introduction*, op. cit., s. 20–21.
[1251] Zob. R. Duthie, *Introduction*, op. cit., s. 18 i wskazana tam literatura, w szczególności: K. Williams, B. Fowler, i A. Szczerbiak, *Explaining lustration in Central Europe: a ‘post-communist politics’ approach*, „Democratization”, 2005, t.12, nr 1, s. 23; M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston 1998, s. 136.
[1252] C.M. Horne i L. Stan, *Vetting judges*, [w:] *Elgar Concise Encyclopedia of Law and Peace*, 2025.

publicznego[1253]. W ramach sprawiedliwości tranzycyjnej proces weryfikacji przyjmuje formę formalnego procesu identyfikacji i usunięcia z określonych sektorów państwa, tj. bezpieczeństwa (*security sector*) i sprawiedliwości (*justice sector*) osób odpowiedzialnych za nadużycia i łamanie praw człowieka. Polega na ocenie, czy określone osoby posiadają cechy i kompetencje do pełnienia swoich obowiązków. Obejmuje więc zarówno proces sprawdzania kandydatów na konkretne stanowiska, wykluczanie danych osób z ubiegania się o stanowiska publiczne (zakaz zajmowania stanowisk w przyszłości na czas określony lub nieokreślony), jak i usuwanie osób piastujących te stanowiska, zachowanych po zmianie ustroju[1254].

Cele stosowania mechanizmów odpowiedzialności administracyjnej pokrywać się będą z podstawowymi celami sprawiedliwości tranzycyjnej, przede wszystkim zaś celem będzie wspieranie podstawowych zasad demokracji liberalnej i praworządności, zapobieganie ponownemu wystąpieniu przemocy i naruszeń praw człowieka, a także stworzenie podstaw trwałego pokoju[1255] poprzez wykluczenie osób i struktur, które dopuszczały się naruszeń i łamania praw człowieka[1256]. Zmiany personalne są więc elementem zmiany instytucjonalnej, dzięki którym przywraca się (lub buduje od nowa) funkcjonalność, legitymację oraz zaufanie obywateli do danej instytucji[1257].

Stosowanie środków odpowiedzialności administracyjnej w stosunku do władzy sądowniczej ma na celu w szczególności: 1) (od)budowę zaufania do sądownictwa i jego wiarygodności jako jednej z władz[1258], a tym samym pośrednio i do pozostałych władz, jak i całego państwa, wspierając ich zarządzanie (*governance*)[1259]; 2) wzmocnienie demokracji i państwa

[1253] R. Duthie, *Introduction*, op. cit., s. 17. Autor definiując proces weryfikacji odnosi się tylko do indywidualnej integralności, co jak pokazuje w niniejszej pracy, jest jedynie jednym z rodzajów kryteriów procesu weryfikacji. Por. *Vetting and the Security Sector*, Geneve Centre for the Democtratic Control of Armed Forces 2006; A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*, United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform 2006; *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2006. Por. *Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, United Nations Security Council 2004, s. 17–18. gdzie weryfikacja jest definiowana jako proces sprawdzania jednostek pod kątem ich dostępu do praw lub obowiązków; por. także , gdzie weryfikacja rozumiana jest jako formalny proces identyfikacji i usunięcia jednostek odpowiedzialnych za naruszenia z sektora publicznego, w szczególności policji, służb więziennych, armii oraz sądownictwa.
[1254] J. Meierhenrich, *The Ethics of Lustration*, „Ethics & International Affairs", 2006, t.20, nr 1, s. 99; R. Duthie, *Introduction*, op. cit., s. 18 i n.
[1255] *Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, United Nations, General Assembly, 70th session październik 21, 2015.
[1256] Por. C.M. Horne i L. Stan, *Vetting judges*, op. cit.
[1257] A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*..., op. cit., s. 9.
[1258] C.M. Horne, *Building Trust and Democracy: Transitional Justice in Post-Communist Countries*, Oxford University Press 2017.
[1259] C.M. Horne i L. Stan, *Vetting judges*, op. cit.

prawa, jako że sądownictwo jest jedną z ich podstaw[1260], jak i gwarantem ich ochrony[1261]; 3) zwiększenie funkcjonalności instytucji i zwalczanie arbitralności władzy; a także 4) promowanie trwałego pokoju oraz gwarancji niepowtórzenia przemocy i naruszeń[1262].

4.2. Typologia procesów weryfikacyjnych

Biorąc pod uwagę powyższe proponuję następującą typologię:

Procesy weryfikacyjne sensu largo (weryfikacja)[1263]:

1) standardowe procesy weryfikacji (*regular mechanisms*):
   a) wstępna weryfikacja (*pre-vetting*):
      ⇨ kandydatów na stanowisko sędziego;
      ⇨ kandydatów na stanowiska funkcyjne[1264];
   b) wewnętrzne mechanizmy weryfikacyjne;
   c) *security vetting*;
   d) powtarzalne kontrole finansowe, związane z procesami antykorupcyjnymi:
      ⇨ bieżąca ocena cykliczna;
      ⇨ ocena ad hoc;
2) nadzwyczajne procesy weryfikacyjne (*extraordinary vetting*):
   a) procesy weryfikacyjne sensu stricto (*comprehensive/fully-fledged vetting*):
      ⇨ proces ponownego zatrudnienia (*reappointment process*);
      ⇨ proces przeglądu (*review process*);
   b) czystki – oparte na odpowiedzialności zbiorowej.

[1260] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit. par. 19.

[1261] G. Helmke i F. Rosenbluth, *Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in Comparative Perspective*, „Annual Review of Political Science", 2009, t.12, nr 1, s. 345–366; D. Waldner i E. Lust, *Unwelcome Change: Coming to Terms with Democratic Backsliding*, Annual Reviews 2018.; orz. ETPC z 17.11.2019 r., w sprawie *Polyakh and Others v. Ukraine* (połączone skargi: 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18, 47749/18).

[1262] A.C. Patel, *Transitional Justice, DDR, and Security Sector Reform*, „Research Brief International Center for Transitional Justice", 2010; A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*..., op. cit.; J. Thomas, *Transitional Justice and DDR: The Case of Liberia*, International Center for Transitional Justice 2009.

[1263] Komisja Wenecka wyróżnia *pre-vetting, security vetting* oraz *fully-fledged vetting*. Zob. *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors*, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) 2022.

[1264] Co do zasady będąc mechanizmem standardowy, może on być wykorzystanym jako nadzwyczajny mechanizm w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Zob. *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 28. Por. Wspólna opinia Komisji Weneckiej oraz DGI nr 1124/2023 z 14.03.2023 r. ws.: *Republic of Moldova - joint Opinion of the Venice Commission of DGI on the Draft Law on the External Assessment of Judges*, CDL-AD(2023)005.

Różnice pomiędzy standardowymi a nadzwyczajnymi procedurami sprowadzają się do trzech zasadniczych kwestii: 1) warunków przeprowadzania, 2) celów i zakresu procesu oraz 3) organu przeprowadzającego.

Należy wskazać na możliwe warunki przeprowadzania procesów weryfikacyjnych. Zależą one od okoliczności (w tym aspektu temporalnego i kontekstu historycznego), w jakich dany proces jest prowadzony. W literaturze wskazuje się, iż procesy weryfikacyjne mogą być przeprowadzane w różnych warunkach, tj. zarówno w procesie tranzycji (*transitional vetting*), jak i w ramach mniej lub bardziej stabilnych demokracji (*ordinary vetting*)[1265], ale także i w warunkach niedemokratycznych[1266]. Standardowe procesy weryfikacji są charakterystyczne dla stabilnych demokracji, zaś nadzwyczajne – diametralnych przemian ustrojowych bądź sytuacji, gdy demokracje przestają spełniać warunki braku arbitralności i borykają się z problemami, których nie można rozwiązać w ramach procesów standardowych[1267]. Do takich problemów należy zaliczyć przede wszystkim systemową korupcję[1268]. W aspekcie temporalnym,

[1265] C.M. Horne i L. Stan, *Vetting judges*, op. cit.

[1266] Przykładem może być tzw. Komisja Mazura (Wasilewskiego) powołana w 1956 r. w PRL, której zadaniem było zbadanie działalności wojskowych organów śledczych i sądowych w okresie stalinizmu. Komisja dokonała przy tym sformułowaniu zarzutów wobec sądownictwa, a także zarekomendowała obniżenie stopni wojskowych wobec sześciu sędziów oraz zakaz pracy w sądownictwie wobec dwóch. Zob. M. Stanowska, „Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości", op. cit., s. 309 i n.

[1267] Analiza stanowisk ETPC oraz organizacji międzynarodowych, w szczególności Komisji Weneckiej oraz CCJE, pozwala wytyczyć linię demarkacyjną możliwości przeprowadzenia nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych w warunkach innych niż tranzycyjne. Komisja Wenecka, dopuszczając procesy weryfikacyjne jako mechanizmy zgodne z zasadami odpowiedzialności sędziowskiej (*judicial accountability*) i prawami człowieka, definiuje je jako „nadzwyczajne procesy, mające na celu zapewnienie, że funkcjonariusze publiczni spełniają najwyższe standardy etyki zawodowej (*professional conduct*) i integralności (*integrity*), wykorzystujące mechanizmy odpowiedzialności do oceny ich przydatności do sprawowania urzędu". Bardziej ostrożne podejście wykazuje CCJE wskazując na ostateczność procesów weryfikacyjnych, w szczególności w kontekście potencjalnego niewłaściwego ich wykorzystania dla doraźnych celów politycznych. Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne są więc mechanizmami o charakterze *ultima ratio* wobec standardowych mechanizmów odpowiedzialności. Nie powinny więc być mechanizmem rozwiązywania określonych, „codziennych" problemów sądownictwa w ramach stabilnych demokracji, które można osiągnąć poprzez zwykłe zmiany instytucjonalne lub standardowe mechanizmy odpowiedzialności. Innymi słowy, dane państwo powinno wykazać, że skala naruszeń lub nieprawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jest na tyle duża, że standardowe mechanizmy odpowiedzialności stają się nieskuteczne w ich rozwiązaniu. Zob. *Evolution of the Councils for the Judiciary and their Role in Independent and Impartial Judicial Systems. CCJE Opinion No. 24 (2021)*, Consultative Council of European Judges listopad 2021 par. 22. Por. orz. ETPC z 9.02.2021 r., w sprawie *Xhoxhaj v. Albania* (skarga nr 15227/19); opinia komisji Weneckiej nr 868/2016 z 12.12.2016 r. ws. *Albania - Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court on the Law on the Transitional Re-evaluation of Judges and Prosecutors (the Vetting Law),* CDL-AD(2016)036; *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 21, 25.

[1268] Przykładowo Macedonia Północna powołała się na powszechną korupcję w sądownictwie, powiązaną z utrzymującymi się sieciami byłego reżimu komunistycznego, jako uzasadnienie dla przeprowadzenia procesu weryfikacji sędziów ponad piętnaście lat po uzyskaniu niepodległości. Zob. orz. ETPC z 21.04.2016 r. w sprawie *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (skarga nr 29908/11). Ukraina podobnie uzasadniła ukierunkowaną weryfikację sądownictwa walką z korupcją wśród sędziów prawie dwadzieścia pięć lat po uzyskaniu niepodległości. Zastrzeżenia prawne zgłoszone przez Komisję Wenecką podkreślają potencjalne ryzyko

nadzwyczajne procesy weryfikacyjne wyróżniają się ograniczonym w czasie, jednorazowym charakterem.

Jeśli chodzi o celowość procesów, to można ją rozpatrywać w kontekście krótko- i długofalowym. Odnośnie do pierwszego z kontekstów, to nadzwyczajne procesy mają charakter bardziej negatywny w tym sensie, że są przede wszystkim nakierowane na usunięcie osób rażąco naruszających przyjęte standardy, w szczególności integralności. Z kolei procesy standardowe, mają na celu przyjęcie i utrzymanie osób wypełniających możliwie najlepiej te standardy, a więc maja bardziej pozytywny wymiar. Długofalowy cel dla obu podstawowych rodzajów jest co do zasady tożsamy. Związany jest więc z zapewnieniem wiarygodności i możliwie najlepszego funkcjonowania (jakości) instytucji (w tym wypadku wymiaru sprawiedliwości). Dotyczy to promowania określonych standardów, w szczególności integralności oraz (od)budowy zaufania społecznego do instytucji oraz poszczególnych organów *self-governing* i ich aktywności. Przy czym w kontekście nadzwyczajnych procesów mamy do czynienia z koniecznością odbudowy zaufania, zaś przy standardowych – pogłębianiem już istniejącego.

Jako kryteria odpowiedzialności administracyjnej w ramach procesów weryfikacyjnych stosuje się standardy oceny cech, postaw i zachowań jednostki. Standardy te stanowią podstawę funkcjonowania danej instytucji objętej procesem weryfikacji[1269]. Kryteria oceny będą zróżnicowane w zależności od instytucji, ale także mogą być wrażliwe na kontekst danej tranzycji, tj. skale i rodzaj naruszeń, społeczne uwarunkowania, a także ramy czasowe tranzycji. Przykładowo w ramach procesów weryfikacyjnych w postkomunistycznych państwach Europy Środkowo-Wschodniej istotnym kryterium była współpraca z poprzednim reżimem, zwłaszcza jego tajnymi służbami. Z kolei w przypadku państw post-konfliktowych większy nacisk kładziono na udział w konkretnych nadużyciach i praktykach łamania praw człowieka.

Nadzwyczajne procesy oraz *pre-vetting* w ramach standardowych procesów oparte są na kompleksowej ocenie określonych podmiotów, w szczególności pod kątem ich integralności, uczciwości i wiarygodności, w tym niepożądanych związków z poprzednim reżimem, podczas gdy pozostałe standardowe procesy opierają się na badaniu poszczególnych aspektów i standardów.

O ile więc dla różnych procesów weryfikacyjnych cele i kryteria mogą być tożsame, procesy te będą miały odmienny zakres – w przypadku zmiany ustrojowej będzie on najszerszy.

---

upolitycznienia takich działań, jeśli zostaną wdrożone wiele lat po zakończeniu transformacji. Zob. Opinia Komisji Weneckiej nr 788/2014 z 19.06.2015 r. ws.: *Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) Of Ukraine*, CDL-AD (2015)012.

[1269] R. Duthie, „Introduction", op. cit., s. 22.

Z tych względów procesy weryfikacyjne przeprowadzane w warunkach tranzycji są przedmiotem szczególnego zainteresowania tej pracy, jednakże w niektórych miejscach procesy przeprowadzane w innych warunkach też są uwzględniane.

W przypadku nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych podmiotami pociągającymi do odpowiedzialności są przede wszystkim specjalnie do tego zadania powołane organy[1270], które nie są częścią regularnego systemu sprawiedliwości i w których skład wchodzą często przedstawiciele międzynarodowi. Mają więc z reguły charakter tymczasowy. Organy te niekiedy stają się elementem systemu na stałe, w szczególności jako rada sądownicza.

Wreszcie należy wskazać na opisaną w rozdziale V odmienność rządów prawa czasów tranzycji. Jest to konsekwencja opisanej w rozdziale III stopniowalności idei rządów prawa, która przez to może się różnić w zależności od perspektywy jej rozpatrywania. W szczególności odmienny będzie punkt widzenia stanu ustanawiania rządów prawa (właściwego dla sprawiedliwości tranzycyjnej) oraz punkt właściwy dla stanu mniej lub bardziej stabilnych demokracji opartych o rządy prawa. Wynikają z tego pewne konsekwencje dla stosowania procesów weryfikacyjnych. Często wskazuje się na konieczność przestrzegania międzynarodowych standardów i norm w zakresie odpowiedzialności w kontekście nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych[1271]. Jest to o tyle błędne, że kryteria te powinny spełniać przede wszystkim standardowe procesy, zaś procesy nadzwyczajne powinny je spełniać w możliwie największym stopniu. Mam tu na myśli przede wszystkim kwestię zbiorowej odpowiedzialności w ramach procesu ponownego zatrudnienia czy możliwe w określonych sytuacjach ograniczenie prawa do sądu[1272]. Podobnie jak retroaktywność, zbiorowa odpowiedzialność nie narusza kryterium braku arbitralności w wyjątkowych warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej z uwagi na wskazaną w rozdziale V odmienność oraz stopniowalność rządów prawa, a także silne uzasadnienie aksjologiczne działań.

4.3. Standardowe procesy weryfikacyjne

W warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej, standardowe procedury weryfikacji (*regular mechanisms*) polegają na użyciu istniejących podmiotów i procedur. Ich wykorzystanie jest możliwe, gdy w ramach danej instytucji istnieje wola poddania się reformie, a potencjalny procent osób, które zostaną negatywnie zweryfikowane, zdaje się być niewielki. Procesy te mogą

[1270] Może być tak, ze powołany organ stanie się potem częścią systemu *self -governing,* czego przykładem są odpowiednie rady sądownictwa.
[1271] *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 25.
[1272] Por. pkt 1.3.4. i 1.3.5. niniejszego Rozdziału, dotyczące procesów weryfikacyjnych w Kenii.

wówczas przybrać formę wewnętrznych decyzji personalnych podejmowanych przez osoby funkcyjne bądź organy odpowiedzialne za mianowanie i ocenę kadr. Takie procesy mogą sprawiać wrażenie arbitralnych, dlatego warto rozważyć wprowadzenie formalnych mechanizmów weryfikacji. Stosowanie standardowych procedur jest preferowane, nie narusza bowiem (jak procedury nadzwyczajne) pewności prawa. Jednakże z uwagę na skalę naruszeń oraz potencjalny brak woli reform wewnątrz instytucji sprawia, iż rzadko mogą mieć one zastosowanie w realiach *transitional justice.*

4.3.1. Wstępna weryfikacja (*pre-vetting*)

W ramach wstępnej weryfikacji można wyróżnić dwa procesy: 1) oceny kandydatów na stanowisko sędziego oraz 2) proces oceny kandydatów na stanowiska funkcyjne[1273]. Pierwszy z nich jest powszechnym i niekontrowersyjnym procesem związanym z mianowaniem i powołaniem osób na stanowisko sędziego. Obejmuje kompleksową ocenę kandydatów z perspektywy określonych kryteriów, w szczególności integralności, potencjału czy uczciwości finansowej, a więc charakterystycznych dla większości procesów weryfikacyjnych. W przypadku zaś drugiego ze wskazanych procesów charakterystyczne jest to, że ocena dokonywana jest z punktu widzenia określonego stanowiska, przez co obejmuje przede wszystkim sprawdzenie określonych umiejętności kandydata, w szczególności z zakresu zarządzania i organizacji pracy. W przypadku negatywnej oceny, kandydat nadal będzie funkcjonował jako sędzia w ramach wymiaru sprawiedliwości. Znaczenie takiego procesu polega na tym, że określone stanowiska odgrywają doniosłą rolę w funkcjonowaniu, a niekiedy też w powoływaniu i awansowaniu sędziów, dzięki czemu mają ogromny wpływ na integralność całego systemu sądownictwa oraz jakość i zaufanie do wymiaru sprawiedliwości[1274].

Charakterystycznymi cechami *pre-vettingu* w porównaniu do pozostałych procesów weryfikacyjnych są: procedura wszczęcia oceny, ciężar dowodu oraz domniemanie integralności. Proces wstępnej oceny jest inicjowany przez samego ocenianego, aplikującego czy to na stanowisko sędziego, czy to na określoną funkcję. Z tego też względu, to na nim ciąży ciężar dowodu, w ramach którego musi on wykazać spełnienie określonego katalogu kryteriów, w szczególności integralności. Co więcej, po uzyskaniu przez daną osobę statusu sędziego, cieszy się ona

[1273] Co do zasady będąc mechanizmem standardowy, może on być wykorzystanym jako nadzwyczajny mechanizm w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Zob. *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 28. Por. Wspólna opinia Komisji Weneckiej oraz DGI nr 1124/2023 z 14.03.2023 r. ws.: Republic of Moldova - joint Opinion of the Venice Commission of DGI on the Draft Law on the External Assessment of Judges CDL-AD(2023)005.
[1274] Ibid.

domniemaniem uczciwości i kompetencji. Aby usunąć sędziego z urzędu, w szczególności w ramach procesów weryfikacyjnych, domniemanie to musi zostać obalone.

Z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej proces wstępnej weryfikacji ma znaczenie przy tworzeniu nowych podmiotów, które dotychczas nie funkcjonowały w danym systemie – przykładem może być Sąd Najwyższy w Kenii czy odpowiednie Krajowe Rady Sądownictwa w Państwach Europy Środkowo Wschodniej. Co więcej, opisywany proces odgrywa kluczową rolę w ramach kształtowania się nowo powoływanych organów przeprowadzających nadzwyczajne procesy weryfikacyjne.

4.3.2. Wewnętrzne mechanizmy weryfikacyjne

Procesy te związane są z bieżącą, cykliczną oceną. Spełniają więc funkcję obserwowania bądź oceniania (ewaluacji). Pierwsza z funkcji związana jest ze sprawdzaniem pracy sędziego, który ma zapewnić informację zwrotną o jego działalności. Stanowią więc mechanizm monitorowania wykonywania powierzonych obowiązków, który pozwala wyznaczać kierunki rozwoju zawodowego oraz motywować do samodoskonalenia. Drugie są klasycznym środkiem zarządzania zasobami ludzkimi, związanym z ocenami pracowniczymi i procesami awansowymi. Są więc z założenia narzędziem ewaluacji, prowadzącym do określonej oceny – pozytywnej bądź negatywnej (z ewentualnymi ocenami pośrednimi)[1275].

4.3.3. *Security vetting*[1276]

Na weryfikację bezpieczeństwa w sądownictwie składają się szczególne procesy, w ramach których służby bezpieczeństwa przeprowadzają kontrole bezpieczeństwa, w szczególności w zakresie dostępu do informacji niejawnych, a także kontrole finansowe i uczciwości obecnych członków sądownictwa. Ocena ta ma na celu zapewnienie przestrzegania istotnych standardów bezpieczeństwa i obejmuje między innymi przegląd rejestrów karnych, przeszłości finansowej i powiązań z zagranicznymi służbami bezpieczeństwa. Ważne jest, aby odróżnić to od rutynowych kontroli uczciwości i finansów przeprowadzanych okresowo. W przeciwieństwie do tych regularnych kontroli, weryfikacja bezpieczeństwa jest wyjątkowym, ale powtarzalnym środkiem[1277], dotyczącym w szczególności sędziów na stanowiskach funkcyjnych oraz

[1275] M. Grabarczyk, „Judicial sustainability jako pożądana cnota sędziowska", op. cit., s. 94–96 i wskazana tam literatura.

[1276] Termin ten jest używany przez Komisję Wenecką. Zob. Opinion No. 1073/2021 on the Introduction of the Procedure of Renewal of Security Vetting Through Amendments to the Courts Act. Adopted at the 130th Plenary Session, Venice and online, March 18-19, 2022. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2022)005-e

[1277] Venice Commission's Opinion on The Introduction of The Procedure of Renewal of Security Vetting Through Amendments to the Courts Act of Republic of Croatia, Opinion nm. 1073/21, CDL-AD(2022)005. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)005-e

orzekających w określonej kategorii spraw, tj. związanych z bezpieczeństwem państwa, informacji itd.

Procesy takie muszą być oparte na jasno określonych kryteriach[1278] oraz odbywać się w zgodzie z gwarancjami konstytucyjnymi, w szczególności w zakresie przejrzystości i prawa do prywatności odnośnie danych gromadzonych przez służby[1279]. Należy ograniczyć nadmierną ingerencję służb, która może być wykorzystana do nadużyć, w szczególności w celu wyeliminowania politycznie „niepożądanych" sędziów[1280].

4.4. Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne (*extraordinary vetting*)

Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne stanowią mechanizm oceny urzędujących sędziów w oparciu o przyjęte kryteria, zależne od określonego typu weryfikacji. Procesy te obejmują co do zasady dokładną i przejrzystą ocenę kwalifikacji, informacji majątkowych, spełnienia standardów etycznych i występowania potencjalnych konfliktów interesów poszczególnych osób. Mogą być także ograniczone tylko do określonego kryterium (np. działania lustracyjne).

Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne dążą do zbadania przydatności konkretnych osób do pełnienia określonych ról i zdolności zachowania integralności w wymiarze indywidualnym i instytucjonalnym[1281]. Podstawowym ich celem jest przywrócenie prawidłowego i skutecznego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jako niezbędnego elementu państwa opartego na rządach prawa, zapewnienie autentycznej niezależności wymiaru sprawiedliwości i odbudowanie zaufania społeczeństwa obywatelskiego do wymiaru sprawiedliwości.

Do konsekwencji jako elementu struktury odpowiedzialności stosowanych wobec sędziów w ramach nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych można zaliczyć m.in.: zwolnienia ze stanowisk, przeniesienia, zakaz zajmowania stanowisk sędziowskich w przyszłości (na czas nieokreślony lub na określony czas), zobowiązanie do ponownego ubiegania się o swoje stanowiska w oczekiwaniu na weryfikację, obniżenie uposażenia czy publicznie zidentyfikowanie za swoje zachowanie w poprzednim reżimie, w tym także takie z zamiarem zainicjowania osobistej rezygnacji ze stanowisk.

Z uwagi na wyjątkowość tych procesów i ich największą doniosłość dla sprawiedliwości tranzycyjej, stanowią one główny przedmiot moich zainteresować odnośnie

[1278] Np. Venice Commission's Opinion on The Introduction of The Procedure of Renewal of Security Vetting Through Amendments to the Courts Act of Republic of Croatia, Opinion nm. 1073/21, CDL-AD(2022)005.
[1279] Zob. np. wyr. Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej: z 7.10.2021, sygn. akt IV ÚS 621/2018; z 6.10.2021 r., sygn. akt IV ÚS 224/2020.
[1280] See CCJE Opinion No. 21, Preventing Corruption Among Judges, paragraph 27.
https://rm.coe.int/ccje-2018-3e-avis-21-ccje-2018-prevent-corruptionamongst-judges/native/16808fd8dd
[1281] *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 24.

odpowiedzialności administracyjnej. W ramach przyjętego w niniejszej pracy rozumienia nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych, ze względu na kryterium zorganizowania procesu, w szczególności stosowane procedury, można wyróżnić: 1) procesy weryfikacyjne *sensu stricto* oraz 2) czystki.

4.4.1. Procesy weryfikacyjne *sensu stricto*

Procesy weryfikacyjne *sensu stricto* obejmującej szczegółową ocenę poszczególnych sędziów, przede wszystkim w zakresie badania integralności finansowej, etycznej i zawodowej. Procesy te mogą mieć w odniesieniu do podmiotów odpowiedzialnych charakter pełnoskalowych (wtedy stanowią weryfikację całej władzy sadowniczej) bądź selektywną, która ogranicza się do poszczególnych sądów, w szczególności tych hierarchicznie najwyższych.

Najważniejszym elementem struktury odpowiedzialności w odniesieniu do tych procesów są kryteria odpowiedzialności, z których kluczową jest cecha integralności[1282]. ONZ rozumie integralność jako *„przestrzeganie przez pracownika międzynarodowych standardów praw człowieka oraz zasad etyki zawodowej, w tym przejrzystości finansowej”*[1283]. W zależności od reżimu oraz uwarunkowań społeczno-politycznych mogą istnieć różnice co do rozumienia naruszeń standardów etycznych lub zdolności do pełnienia funkcji, a także tego, co stanowi dowód tych przymiotów. Negatywnie oceniane może być pełnienie określonych funkcji w poprzednim reżimie, współpraca z jego organami, przynależność polityczna czy działania podjęte w określonych okresach historycznych[1284]. Sama więc zdolność do pełnienia funkcji sądowniczej (potencjał) nie wystarcza – sędziowie muszą spełniać wysokie standardy etyczne, w szczególności integralności, co jest fundamentem demokratycznego państwa prawa. Istotnym aspektem integralności jest integralność finansowa, która jest związana z kwestią korupcji[1285]. Na

[1282] Zob. pkt 5.2. Rozdziału IV niniejszej pracy.

[1283] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 4; R. Duthie, „Introduction”, op. cit., s. 17; A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*, United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform 2006, s. 7.

[1284] Przykładem tego ostatniego są procesy weryfikacyjne w Ukrainie, w ramach których oceniano sędziów pod kątem korupcji, łamania zasad etycznych, a także wydawania niesprawiedliwych wyroków przeciwko protestującym Euromajdanu. Zob. Art. 3 ustawy: Law of Ukraine No. 1188-VII, “On Restoring Confidence in the Judiciary in Ukraine,” Verkhovna Rada (VVR), 2014, Nr 23, str. 870, Act of 8 April 2014. Dokument dostępny online (po ukraińsku): http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18/.

[1285] Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji Dz. U. z 2007r., Nr 84, poz. 563 (United Nations Convention against Corruption); Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r. (Dz.U. 2005 nr 29 poz. 249); Cywilnoprawna konwencja o korupcji, sporządzona w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r. (Dz.U. 2004 nr 244 poz. 2443). Zob. także wyr. ETPC w sprawie Xhoxhaj v Albania; CCJE Opinion No. 21, *Preventing Corruption Among Judges*, paragraph 27. https://rm.coe.int/ccje-2018-3e-avis-21-ccje-2018-prevent-corruptionamongst-judges/native/16808fd8dd

integralność finansową składają się rzetelne spełnianie obowiązków podatkowych oraz obowiązku składania oświadczeń majątkowych, a także brak udziału w czynach korupcyjnych.

W ramach tych procesów można wyróżnić: 1) proces ponownego zatrudnienia oraz 2) proces przeglądu.

4.4.1.1. Proces ponownego zatrudnienia

Proces ponownego zatrudnienia (*reappointment process*) polega na rozwiązaniu dotychczasowej instytucji (bądź diametralnym jej zreformowaniu) i przeprowadzeniu powszechnego konkursu na stanowiska w instytucji nowo powoływanej (przekształconej), w którym mogą uczestniczyć zarówno dotychczasowi pracownicy, jak i nowi kandydaci. Przy czym, aby zapewnić pociągnięcie do odpowiedzialności dotychczasowych piastunów stanowisk, mają oni obowiązek wzięcia udziału w takim procesie, ewentualnie mają oni możliwość zrezygnowania na określonych warunkach, uwzględniających jakieś konsekwencje (zazwyczaj finansowe). Celem jest tu nie tylko usunięcie osób nieodpowiednich, ale przede wszystkim wybór i zatrudnienie podmiotów najlepiej spełniających określone kryteria oceny.

Taka reforma pozwala nie tylko na rekrutację pracowników o wysokim potencjale i integralności indywidualnej[1286], lecz także umożliwia odpowiednie uformowanie potencjału organizacyjnego. Obejmuje więc nie tylko odpowiedzialność indywidualną poszczególnych sędziów, ale także restrukturyzację całego systemu sądownictwa. Inna jest też sytuacja osób starających się o zatrudnienie w instytucji państwowej: to na nich spoczywa ciężar udowodnienia, że ich kandydatura jest najlepsza. Jako że brak jest „prawa do bycia wybranym", mogą nie mieć tu zastosowania klasyczne standardy uczciwego procesu, w szczególności prawo do sądu. Z drugiej jednak strony z art. 25 MPPOiP wynika „prawo do dostępu, na równych zasadach, do służby publicznej". W przypadku więc, gdy w procesie ponownego zatrudnienia jednostce w sposób dyskryminujący odmówiono przyznania etatu, winna mieć ona prawo do odwołania się do sądu. Jako że proces ten nie tylko ogranicza prawa jednostki, lecz także jest narażony na polityczną manipulację i arbitralność decyzji, winien być więc ograniczony do sytuacji, gdy instytucja jest „fundamentalnie dysfunkcyjna". Nadto powinien być przeprowadzany przez niezależny organ stosujący sprawiedliwe procedury oraz zostać uruchomiony jak najwcześniej, aby uniknąć długotrwałego okresu niepewności prawnej[1287].

[1286] Por. Rozdział IV niniejszej pracy.
[1287] A. Mayer-Rieckh, „Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina", op. cit., s. 204 i n.

4.4.1.2. Proces przeglądu

Proces przeglądu (*review process*) polega na weryfikacji osób zatrudnionych w instytucji publicznej, w wyniku której osoby zweryfikowane negatywnie tracą swoje stanowisko (lub dotyka je inna sankcja), zaś osoby zweryfikowane pozytywnie kontynuują swoje zatrudnienie. Celem tego procesu jest więc stopniowa restrukturyzacja zachowywanej instytucji, bez przerywania ciągłości jej działalności. Podstawową racją stojącą za wybraniem tego procesu jest uznanie naruszeń za przejaw indywidualnych deficytów integralności. Implikuje to możność utrzymania istnienia instytucji, koniecznym jest jednak wprowadzenie nadzwyczajnych mechanizmów jej zreformowania. W procesie tym zastosowanie mają wszystkie zasady uczciwego procesu (w tym prawo do odwołania się do niezależnego organu), sama wina musi zaś być zindywidualizowana. Co do zasady ciężar dowodu spoczywa na podmiocie weryfikującym, zaś wymaganym standardem dowodowym jest dowodowy standard prawdopodobieństwa (*balance of probabilities*). Pod względem oceny, proces przeglądu jest zbliżony do procesu wstępnej weryfikacji – kwestią różnicującą jest jego obligatoryjność oraz warunki przeprowadzenia.

4.4.2. Czystki (*purges*)

Czystki opierają się na zerojedynkowym kryterium odpowiedzialności jakim jest członkostwo lub przynależność podmiotu odpowiedzialnego do ujemnie ocenianej grupy, instytucji czy organizacji[1288]. Oparte są więc na dwóch założeniach: 1) dotyczą osób, które już sprawują dane stanowisko (nie dotyczą więc kandydatów), a także 2) negatywnie oceniany jest sam fakt przynależności do danej grupy, instytucji czy organizacji (określonej kategorii osób), bez względu na indywidualną rolę jednostki, co świadczy o ich czysto przedmiotowym charakterze. Z punktu widzenia podmiotowego, czystki mają charakter odpowiedzialności zbiorowej. Z kolei obszarem odpowiedzialności jest sam fakt wspomnianej przynależności.

4.5. Działania lustracyjne a nadzwyczajne procesy weryfikacyjne

Szczególnym rodzajem nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych są procesy lustracyjne, które traktuje się często w literaturze jako odrębną kategorię. A. Czarnota wskazuje na trzy rozumienia lustracji w literaturze, tj. jako: 1) proces weryfikacji kandydatów na określone stanowiska w państwie pod kątem bezpieczeństwa instytucji (z uwagi na powiązania z

[1288] R. Duthie, „Introduction", op. cit., s. 18; P. De Greiff, *Vetting and Transitional Justice*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 524. R. Duthie jako przykład czystek podaje denazyfikację w Niemczech po II wojnie światowej czy procesy podejmowane przeciwko członkom partii Baas w Iraku po obaleniu w 2003 r. Saddama Husseina. Zob. R. Duthie, „Introduction", op. cit., s. 18-20.

poprzednim reżimem i jego służbami); 2) proces związany z wykluczeniem z życia publicznego podmiotów mających związki z komunistycznym reżimem, 3) proces związany z ujawnianiem współpracy ze służbami bezpieczeństwa niedemokratycznego reżimu[1289]. Z uwagi na wspomniane rozbieżności często rozpatruje się lustrację w ramach rozumienia na gruncie danego systemu prawnego[1290]. Posługiwanie się terminem „działania lustracyjne" wynika właśnie z odmienności rozumienia pojęcia lustracji w poszczególnych systemach prawnych.

Analiza wskazanej typologii prowadzi do wniosku, iż w pierwszym przypadku odnosi się do procesu weryfikacji, drugi do procesu dekomunizacji o charakterze czystki dekomunizacyjnej, zaś trzeci do lustracji właściwej (*proper lustration*), polegającej na weryfikacji związków jednostek z komunistycznymi organami bezpieczeństwa, jak i działań mających na celu ujawnienie (w tym poprzez odtajnienie akt) i sankcjonowanie tych związków[1291].

Powyższe ukazuje, że tym, co wyróżnia działania lustracyjne na tle innych procesów weryfikacyjnych jest *de facto* szczególnie określone kryterium odpowiedzialności, jakim jest współpraca w przeszłości podmiotów odpowiedzialnych z *ancien régime*, w szczególności ze służbami bezpieczeństwa. O ile ze względów praktycznych wyróżnianie działań lustracji wydaje się uzasadnione, o tyle z punktu widzenia teoretycznego, nie stanowi ona odrębnego typu nadzwyczajnych procesów odpowiedzialności, a w zależności od przyjętego w danym kontekście rozwiązania – stanowi szczególny rodzaj pozostałych procesów, tj. ponownego zatrudnienia, przeglądu oraz czystki, a niekiedy *pre-vettingu.*

Zatem w przypadku oceny podmiotu odpowiedzialnego pod kątem piastowania określonych funkcji publicznych będzie stanowić proces weryfikacyjny *sensu stricto* bądź czystkę, w zależności od zindywidualizowanego charakteru oceny. Badanie związków podmiotu odpowiedzialnego z reżimem komunistycznym, przy zindywidualizowanej ocenie będzie miało charakter procesu weryfikacyjnego o charakterze dekomunizacyjnym, zaś przy braku takiej oceny - czystki dekomunizacyjnej. Analogiczna sytuacja miała miejsce w Iraku, gdzie kryterium odpowiedzialności była przynależność do partii, przez co nadzwyczajne procesy weryfikacyjne zyskały miano procesów „debaasyfikacji" (*de-Ba'athification*). W ich ramach powszechne były

[1289] M. Nalepa, Lustration and Survival of Parliamentary Parties, Taiwan Journal of Democracy, 2009, No. 2, Vol. 5, s. 45.
[1290] A. Czarnota, *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2009, t.1, nr 2, s. 311; zob. także R. Duthie, „Introduction", op. cit., s. 18; por. J. Meierhenrich, *The Ethics of Lustration*..., op. cit., s. 99 i n. Przykładowo lustracja w pierwszym znaczeniu miała miejsce na Węgrzech, w drugim w Czechach, zaś w trzecim – w Polsce. Zob. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 93 przypis 68 i wskazana tam literatura.
[1291] Zob. M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 34.

czystki w instytucjach publicznych, poza sądownictwem, gdzie przeprowadzono proces przeglądu.

Wreszcie badanie związków (poprzez pracę bądź tajną i świadomą współpracę) ze służbami bezpieczeństwa reżimu niedemokratycznego w przypadku indywidualnej oceny będzie miało charakter procesu lustracyjnego, zaś przy jej braku – czystki lustracyjnej. Negatywną konsekwencją będzie więc przede wszystkim zastosowanie sankcji instytucjonalnej bądź ujawnienie informacji o współpracy, przy czym w tym drugim przypadku mechanizm ten będzie się mieścił także w ramach modelu odpowiedzialności społecznej.

Z procesami lustracyjnymi związany jest problem dowodowy – obecny przy wszystkie nadzwyczajnych procesach weryfikacyjny, ale szczególnie widoczny w ramach tego procesu. Mianowicie procesy lustracyjne opierają się przede wszystkim na dokumentacji służb bezpieczeństwa poprzedniego reżimu. Materiały te są rozległe, gdyż obejmują często akta fałszywych agentów, ale mogą też być niekompletne, w szczególności w wyniku ich zniszczenia przez służby[1292].

4.6. Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne – przykłady

Do przykładów nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych można zaliczyć m.in.: proces ponownego zatrudnienia w Bośni i Hercegowinie; proces ponownego zatrudnienia w Czechach; proces ponownego zatrudnienia w Polsce; proces przeglądu w Kenii w 2002 r.; proces przeglądu w Kenii w 2010 r.; proces przeglądu w Iraku; czystka prezesów sądów w Czechach; procesy lustracyjne w Polsce oraz procesy lustracyjne w Czechach.

4.6.1. Proces ponownego zatrudnienia w Bośni i Hercegowinie

Układ pokojowy z Dayton[1293] obejmował postanowienia dotyczące budowy skutecznego i sprawiedliwego systemu sądownictwa. Z uwagi na wysokie koszty funkcjonowania sądownictwa, wynikające z nadmiernej liczby sędziów, nieefektywność działań oraz nieadekwatny do struktury ludności skład etnicznych sądów, zdecydowano się na przeprowadzenie procesu ponownego zatrudnienia sędziów. Jego celem było z jednej strony wyłonienie najbardziej wykwalifikowanych kandydatów, zaś z drugiej zredukowanie liczby sędziów.

[1292] M. Grabarczyk, *Pasikowski's Pigs as an illustration of vetting in a transitional society*..., op. cit.; W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*..., op. cit., s. 315.

[1293] Więcej o konflikcie, jego rozwiązaniu i mechanizmach sprawiedliwości tranzycyjnej w Bośni i Hercegowinie: A. Mayer-Rieckh, „Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina", op. cit.; A. Aitchison, *Making the Transition: International Intervention, State-Building and Criminal Justice Reform in Bosnia and Herzegovina*, Intersentia 2011, Series on Transitional Justice.

Proces ten jest przykładem procesu weryfikacyjnego przeprowadzonego przez nowo utworzony organ o charakterze hybrydowym. Organ ten składał się z trzech komisji: ogólnokrajowej Wysokiej Komisji Sądownictwa i Prokuratury Bośni i Hercegowiny, a także regionalnej Wysokiej Komisji Sądownictwa i Prokuratury Republiki Serbskiej (dla serbskiej części kraju) oraz regionalnej Wysokiej Komisji Sądownictwa i Prokuratury Federacji Bośni i Hercegowiny (dla części bośniackiej i chorwackiej)[1294]. Komisje składały się z 17 członków krajowych oraz ośmiu przedstawicieli personelu międzynarodowego, wybranych przez Wysokiego Przedstawiciela ONZ dla BiH[1295]. Były odpowiedzialne za kluczowe kwestie związane z sądownictwem: 1) selekcję, powołania, przenoszenia, dyscyplinowanie i usuwanie sędziów; 2) nadzór nad ich szkoleniem zawodowym; oraz 3) opracowanie budżetu. Dodatkowym zadaniem było przeprowadzenie reformy sądownictwa. W jej wyniku zlikwidowano ponad 30% sądów pierwszej instancji, a liczba sędziów została zredukowana o prawie 30%. Po określeniu nowej liczby sądów w ogóle i przypadającej dla każdej jednostki, przystąpiono do przeprowadzenia procesu ponownego zatrudnienia.

Proces ten polegał na zwolnieniu dotychczasowych sędziów i ogłoszeniu wakatów na wszystkie stanowiska sędziowskie (już po zmniejszeniu ich liczby). Do konkursu mógł przystąpić każdy wykwalifikowany prawnik, przy czym dotychczasowi sędziowie mieli obowiązek ponownego ubiegania się o dotychczasowe bądź inne stanowisko. Brak przystąpienia dotychczasowego sędziego do procesu był równoznaczny z negatywną oceną. Łącznie około dwóch tysięcy osób złożyło około pięciu tysięcy aplikacji na 953 stanowiska. Poza dostarczonymi przez kandydata dokumentami przedmiotem badania organów były także skargi publiczne składane przeciwko sędziom[1296].

W procesie ponownego zatrudnienia w BiH brano pod uwagę następujące kryteria odpowiedzialności: 1) zdolność do pracy (*aptitude*) – minimalne i maksymalne wymagania wiekowe, obywatelstwo, sprawność fizyczna i psychiczna; 2) kompetencje (*competence*) – wykształcenie, przeszkolenie zawodowe, doświadczenie; 3) integralność (*integrity*) – przestrzeganie międzynarodowych standardów praw człowieka i etyki zawodowej, w tym transparentności

[1294] Podstawami prawnymi dla tych organów były nastepujące akty normatywne: Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, OGBH 15/02 (2.07.2002); Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of the Federation of Bosnia and Herzegovina, OGFHB 22/02 (5.06.2002); Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, OGRS 31/02 (10.06.2002).
[1295] A. Mayer-Rieckh, „Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina", op. cit., s. 195–197.
[1296] Ibid., s. 199.

finansowej; oraz 4) reprezentatywność (*representativeness*) – proporcjonalny skład kadrowy pod względem płci, pochodzenia etnicznego, geograficznego i religijnego[1297].

Dodatkowo badanie integralności uwzględniało także kryteria wykluczenia, którymi były m.in. przynależność polityczna, służba w organizacjach wojskowych lub paramilitarnych, funkcje rządowe pełnione w czasie konfliktu czy działalność w czasie wojny[1298]. Widać więc, że proces reformy osobowej poprzez odpowiedzialność skupiony był na: usunięciu sędziów posiadających z negatywną historię w zakresie naruszeń praw człowieka; poprawie reprezentacji kobiet i mniejszości etnicznych; a także utrzymaniu i poprawieniu kompetencji. W konsekwencji około 18% nowo mianowanych sędziów i prokuratorów były osobami spoza systemu[1299].

Sędziowie, którzy nie zostali ponownie powołani, mieli prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie decyzji. Podstawy wzruszenia decyzji były ograniczone do błędów formalnych w zakresie procedury, przez co żaden wniosek nie został uwzględniony. Od ostatecznej decyzji nie przysługiwało odwołanie do sądu – z uwagi na brak odpowiedniej instytucji, jak i przez wzgląd na ekonomikę procesu. Mandaty sędziów, którzy nie zostali ponownie powołani, wygasały, przy czym otrzymywali oni wynagrodzenie wraz z dodatkami przez okres sześciu miesięcy po zakończeniu procesu weryfikacji[1300].

4.6.2. Proces ponownego zatrudnienia w Czechach

Procesy weryfikacyjne sędziów miały formułę procedury ponownego zatrudnienia. Stosownie do §69 ust. 2 ustawy o sądach i sędziach z 1991 r.[1301], która weszła w życie 1 września 1991 r., wszyscy sędziowie wybrani przed 1 stycznia 1990 r. (tj. w czasach komunistycznych) musieli zostać ponownie powołani na nowych zasadach[1302] w ciągu 12 miesięcy od dnia wejścia

[1297] Ibid., s. 205–208.
[1298] Ibid., s. 199.
[1299] Ibid., s. 201.
[1300] Ibid., s. 200.
[1301] Zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, 65 (27. 8. 1991).
[1302] Stosownie do §34 ust. 1 i 2 tej ustawy, podstawowymi wymaganiami do objęcia funkcji sędziego była pełna zdolność do czynności prawnych, nieposzlakowany charakter, którego doświadczenie i walory moralne dają rękojmię należytego wykonywania funkcji sędziego, który w dniu powołania ukończył 25 lat i który wyraża zgodę na powołanie go na urząd sędziego lub sędziego orzekającego oraz na przydzielenie go do określonego sądu, a także który posiada pełne wyższe wykształcenie prawnicze i zdany zawodowy egzamin sędziowski (który stosownie do ust. 5 był rozumiany szeroko i zaliczał m.in. egzamin adwokacki). Warunek posiadania odpowiedniego wykształcenia wynikał z wprowadzonych przez partię komunistyczną w okresach niedostatku lojalnych sędziów (a mianowicie po komunistycznym zamachu stanu w 1948 r. i po czystkach w następstwie stłumienia Praskiej Wiosny w 1968 r.), trwających około roku, specjalnych, przyspieszonych (intensywnych) kursów dla klasy robotniczej. Jak wskazują K. Šipulová i D. Kosař, sędziowie, którzy przeszli te kursy, byli powszechnie uważani za niekompetentnych, zatwardziałych komunistów. Zob. K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2024, s. 11. Samą zaś procedurę powoływania sędziów określał §38.

w życie tej ustawy, pod rygorem wygaśnięcia mandatu sędziego[1303]. Jak wskazują K. Šipulová i D. Kosař, prawie wszyscy czescy sędziowie, którzy wzięli udział w procedurze, zostali ostatecznie ponownie mianowani. Pewnym wyjątkiem była wysoka rotacja sędziów w Federalnym Sądzie Najwyższym, gdzie ośmiu sędziów straciło pracę do 31 sierpnia 1992 r. na podstawie tych przepisów[1304].

4.6.3. Proces ponownego zatrudnienia w Polsce

Z końcem czerwca 1990 r. przerwano kadencję[1305] sędziów Sądu Najwyższego[1306]. Jednocześnie zreformowano procedurę powoływania sędziów. Mechanizm obejmował więc określoną procedurę dla procesu ponownego zatrudnienia, która została zaaplikowana jako nowa procedura powoływania sędziów. W jej ramach, nowych sędziów do SN powoływał Prezydent PRL na wniosek KRS spośród kandydatów, którymi byli 1) sędziowie SN upływającej kadencji, 2) osoby posiadające wymagane kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego SN, zgłoszone w odpowiednim terminie przez wskazane w ustawie podmioty, m.in. I Prezesa SN, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, zgromadzenia ogólne sędziów sądów różnych szczebli, NRA, KRRP czy rady wydziałów prawa. KRS przedstawiała wnioski z uwzględnieniem podziału na izby i po zbadaniu potrzebnej w nich liczby sędziów. Sędziowie dotychczasowej kadencji mogli wrócić na zajmowane wcześniej stanowisko bądź, w przypadku spełniania warunku stażu pracy – przejść na emeryturę.

Nowy skład SN powołano 4 czerwca 1990 r. Zgodnie z danymi udostępnionymi na stronie SN[1307], KRS zgłosiło 163 kandydatów, wśród których było 106 dotychczasowych sędziów SN. Spośród nich, do czterech izb SN powołano 57 sędziów, w tym 22 spośród poprzednich sędziów.

[1303] Stosownie do §51 ust. 1 tej ustawy, w przypadku odwołania sędziego przysługiwało mu trzymiesięczne odszkodowanie o równowartości jego wynagrodzenia bądź różnicy między jego poprzednim wynagrodzeniem a wynagrodzeniem otrzymywanym na nowym stanowisku.
[1304] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy zmieniająca i uzupełniająca ustawę nr 335/1991 Sb. o sądach i sędziach. Dostępne online: https://www.psp.cz/eknih/1992fs/tisky/t0040_00.htm (dostęp na 19.03.2024 r.).
[1305] W okresie PRL sędziów SN wybierała Rada Państwa na pięcioletnie kadencję.
[1306] Art. 6 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 73 poz. 436); sprawowanie urzędu przez nowych sędziów nie było już kadencyjne.
[1307] Zob. https://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/SitePages/Historia.aspx (dostęp na 3.03.2025 r.).

4.6.4. Nieudany proces przeglądu w Kenii w 2002 r.

W przypadku Kenii, sądownictwo przez lata zmagało się z zarzutami systemowej korupcji[1308] jako spuścizny po niedemokratycznych rządach prezydenta Moi. W trakcie jego rządów, sędziowie byli podporządkowani władzy wykonawczej. Nieposłuszni sędziowie byli zaś zastraszani groźbami zwolnienia lub przeniesienia na odległe stanowiska[1309]. W konsekwencji sądy nie orzekały na korzyść praw i wolności jednostki. Przykładowo odmówiły stosowania Karty Praw będącej częścią Konstytucji Kenii z 1963 r., powołując się na brak odpowiednich regulaminów sądowych, mimo że ich uchwalenie należało do kompetencji Przewodniczącego Sądownictwa (*Chief Justice*); czy zatwierdzały aresztowania bez procesu oraz oddalając protesty wyborcze kwestionujące prezydenckie wybory w 1992 i 1997 roku. Co więcej, sądy czasami nadużywały swoich kompetencji poprzez nadmierne karanie za obrazę sądu, karząc dziennikarzy i gazety ujawniające korupcję w państwie[1310]. W konsekwencji według badania przeprowadzonego w 2000 roku aż 82% Kenijczyków uważało sądy za skorumpowane[1311].

Walka z korupcją w sądownictwie określana jako „radykalna operacja" (*radical surgery*) była jedną z kluczowych obietnic Mwaia Kibakiego, który odniósł zwycięstwo w wyborach prezydenckich w 2002 roku po ustąpieniu Prezydenta Moi. Wskazany proces rozpoczął się od mianowania przez nowo wybranego Prezydenta, nowego Przewodniczącego Sądownictwa - Evansa Gicheru. Zastąpił on Bernarda Chungę, który zrezygnował ze stanowiska, gdy wszczęto wobec niego postępowanie dyscyplinarne dotyczące jego orzeczeń w sprawach politycznych podczas reżimu Moiego. Nowy szef judykatury powołał specjalny podkomitet pod przewodnictwem sędziego Aarona Ringery, którego zadaniem było zbieranie dowodów

[1308] Zbo. M. Mutua, *Justice Under Siege: The Rule of Law and Judicial Subservience in Kenya*, „Human Rights Quarterly", 2001, t.23, nr 1, s. 101–115; W. Wahiu, *The Independence and Accountability of the Judiciary in Kenya*, [w:] *The Independence of the Judiciary and the Rule of Law: Strengthening Constitutional Activism in East Africa*, red. F. Jjuuko, Kituo Cha Katiba, Kampala 2005, s. 22–34; P. Mwagi, *The Black Bar: Corruption and Political Intrigue within Kenya's Legal Fraternity*, Oakland Media Services, Nairobi 2001; *The Judiciary in Review 2000-2002*, International Commission of Jurists, Kenya 2003; *Strengthening the Fragile Bastion: Blueprint for Judicial Reform in Kenya*, International Commission of Jurists, Kenya 2006; P. Kameri-Mbote i M. Akech, *Kenya: Justice Sector and the Rule of Law*, Open Society Initiative for Eastern Africa, Nairobi 2011; R. Kuloba, *Courts of Justice in Kenya*, Oxford University Press, Nairobi 1997, s. 77–90.

[1309] M. Mutua, *Justice Under Siege: The Rule of Law and Judicial Subservience in Kenya*..., op. cit., s. 107–112; P. Mwagi, *The Black Bar: Corruption and Political Intrigue within Kenya's Legal Fraternity*..., op. cit., s. 107–111; „Strengthening the Fragile Bastion: Blueprint for Judicial Reform in Kenya", op. cit. s. 64; W. Wahiu, „The Independence and Accountability of the Judiciary in Kenya", op. cit., s. 140 i n.

[1310] „Strengthening the Fragile Bastion: Blueprint for Judicial Reform in Kenya", op. cit.; „The Judiciary in Review 2000-2002", op. cit. s. 8-9; W. Wahiu, „The Independence and Accountability of the Judiciary in Kenya", op. cit., s. 129–131; P. Mwagi, *The Black Bar: Corruption and Political Intrigue within Kenya's Legal Fraternity*..., op. cit. i omówiona tam sprawa Githunguri.

[1311] „The Judiciary in Review 2000-2002", op. cit. s. 20.

korupcji w sądownictwie. W ciągu sześciu miesięcy Komitet Ringery sporzadziła raport[1312], w którym stwierdzono, że „w sądownictwie panuje kultura korupcji" oraz oszacowano średnie łapówki wymagane do uzyskania wyroku w różnych rodzajach spraw[1313].

W odniesieniu do poszczególnych sędziów, Komitet Ringery stwierdził, że istnieją wiarygodne oskarżenia o korupcję wobec: 5 z 9 sędziów Sądu Apelacyjnego (Court of Appeal), 18 z 36 sędziów Wysokiego Trybunał (High Court), a także 82 z 254 sędziów pokoju[1314]. Zanim oskarżeni sędziowie zostali poinformowani o zarzutach, opublikowano ich nazwiska w krajowej prasie (bez publikacji całości raportu), stawiając im jednoczesne ultimatum: rezygnacja albo postępowanie dyscyplinarne. Większość sędziów skorzystało z tej pierwszej opcji rezygnując ze stanowisk bądź przechodząc na emeryturę – „w imię interesu publicznego", zaś na ich miejsce Prezydent powołał nowych sędziów. Powołania te budziły jednak wątpliwości odnośnie przejrzystości nominacji, zwłaszcza kryteriów wyboru[1315]. Następnie przewodniczący zawnioskował do Prezydenta o zawieszenie sędziów, którzy odmówili rezygnacji, oraz powołanie odpowiednich trybunałów dyscyplinarnych, stosownie do postanowień Konstytucji 1969 r.[1316]. Poza powołaniem dwóch trybunałów dyscyplinarnych, Prezydent dodatkowo pozbawił wynagrodzenia sędziów znajdujących się na liście, którzy odmówili rezygnacji, co było działaniem niezgodnym z prawem, z którego potem Prezydent się wycofał.

4.6.5. Proces przeglądu w Kenii w 2010 r.

Proces ten był związany z reformą konstytucyjną obejmującą utworzenie nowego Sądu Najwyższego, jako najwyższego organu w hierarchii sądowej, powierzenie nominacji sędziowskich niezależnej Komisji Służby Sądowej[1317] oraz zwiększenie autonomii finansowej sądownictwa. Reforma ta była z kolei wynikiem porozumienia pokojowego kończącego kryzys powyborczy w latach 2007-2008, w ramach którego sądownictwo straciło już i tak niskie zaufanie

[1312] Integrity and Anti-Corruption Committee of the Judiciary in Kenya (tzw. Komitet Ringera). Raport dostępny online: https://kenyalaw.org/kl/fileadmin/CommissionReports/Report-and-Recommendation-of-the-Tribunal-to-investigate-the-conduct-of-the-Hon-Mr-Justice-P-N-Waki-Judge-of-Appeal.pdf
[1313] *Kenya: Judicial Independence, Corruption and Reform*, International Commission of Jurists 2005 s. 3.
[1314] Ibid. s. 3.
[1315] Ibid. s. 3.
[1316] Art. 62 Konstytucji Kenii z 1969 r. (L.N. 5/1969) Dokument dostępny online: http://www.kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Constitution/HistoryoftheConstitutionofKenya/Acts/1969/ActNo.5of1969.pdf
[1317] Zaprojektowanej jako jako organ niezależny i pluralistyczny, w przeciwieństwie do jej poprzedniej wersji, która była zdominowana przez władzę wykonawczą. Komisja ta miała obejmować przedstawicieli zawodu prawniczego oraz sędziów z różnych poziomów sądownictwa, wybieranych przez ich środowisko zawodowe, natomiast przedstawiciele władzy politycznej mieli zajmować jedynie mniejszość miejsc w Komisji.

społeczne[1318]. Na mocy tego porozumienia strony (partia prezydenta Mwaia Kibakiego oraz opozycja kierowana przez Railę Odingę) uzgodniły program długoterminowych reform instytucjonalnych, których kluczowym elementem było wznowienie procesu uchwalania nowej konstytucji oraz reforma sądownictwa[1319].

Podstawowym celem kenijskiego procesu weryfikacyjnego sędziów[1320] i sędziów pokoju (*magistrates*) jako podmiotów odpowiedzialnych była odbudowa zaufania i szacunku wobec wymiaru sprawiedliwości[1321]. Proces ten miał swoją podstawę w normach konstytucyjnych, co zapewniło jego odpowiednią legitymację – podmiotem nakładającym odpowiedzialność był więc w tym przypadku prawodawca konstytucyjny. Konstytucja Kenii wymagała przeprowadzenia procesu weryfikacji – procesu przeglądu - wszystkich sędziów i sędziów pokoju [1322], w ciągu jednego roku od jej uchwalenia[1323]. Doprowadziło to do uchwalenia Ustawy o Weryfikacji Sędziów i Sędziów pokoju[1324], która zdefiniowała proces weryfikacyjny jako „proces oceny przydatności sędziów i sędziów pokoju do dalszego pełnienia funkcji w sądownictwie" (art. 2). Powszechność tego mechanizmu wynikała z przyjęcia szerokiego kryterium podmiotowego - przynależności do grupy, a więc pełnienie funkcji sędziego lub sędziego pokoju w dniu wejścia w życie Konstytucji lub wcześniej (art. 4).

Na podstawie wskazanej ustawy powołano Radę ds. Weryfikacji Sędziów i Sędziów pokoju[1325] - organ *ad hoc* o charakterze hybrydowym do przeprowadzenia procesu przeglądu

[1318] Kilka dni przed wyborami powszechnymi i prezydenckimi prezydent mianował nowych sędziów i członków komisji wyborczej, co wywołało powszechne oburzenie i podejrzenia o manipulację. Same wyniki wyborów zostały zakwestionowane przez opozycję, lecz mimo to Przewodniczący Sądownictwa zgodził się na zaprzysiężenie prezydenta Mwaia Kibakiego na drugą kadencję, co zaostrzyło napięcia społeczne i doprowadziło do protestów, które doprowadziły do przemocy, w wyniku której ponad 1 200 osób zostało zabitych, a 600 000 zostało wewnętrznie przesiedlonych. Kryzys ten zakończył się dopiero po międzynarodowej mediacji. Sądy nie odegrały żadnej pozytywnej roli w trakcie kryzysu, a biorąc pod uwagę ich historię opóźniania i blokowania protestów wyborczych, opozycja nawet nie rozważała zgłaszania skarg sądowych, co było wymownym sygnałem braku zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Badania opinii publicznej potwierdziły katastrofalny spadek zaufania do sądownictwa: z 55% w 2007, poprzez 36% w 2008, po 27% zaufania w 2009 r. Kenijskie sądownictwo zostało uznane współwinnym najpoważniejszego kryzysu politycznego od czasu uzyskania niepodległości. Zob. M. Gainer, *Lacking Faith in Judiciary, Kenyans Lean toward The Hague*, „Innovations for Successful Societies", 2015, s. 3 i n.

[1319] Jill Cottrell and Yash Ghai 'Constitution Making and Democratization in Kenya (2000–2005)' (2007) 14 Democratization 1.

[1320] Wielu przedstawicieli środowiska prawniczego domagało się całkowitego usunięcia wszystkich sędziów i mianowania nowego składu. Komisja Ekspertów ds. Reformy Konstytucyjnej, składająca się z dziewięciu kenijskich i międzynarodowych sędziów, odrzuciła jednak tę radykalną opcję, uznając ją za zbyt destabilizującą, lecz zgodziła się, że konieczne jest wprowadzenie odpowiedniego mechanizmu tranzycyjnego dla sędziów. Zob. Committee of Experts Final Report at p. 74.

[1321] Por. Pablo de Greiff Report, A/HRC/30/42, 2015, par. 55.

[1322] Załącznik nr 6 w zw. z art. 23 Konstytucji Kenii.

[1323] Załącznik nr 5 w zw. z art. 261 ust. 1 Konstytucji Kenii z 2010 r.

[1324] Vetting of Judges and Magistrates Act, No 2 of 2011.

[1325] Judges and Magistrates Vetting Board.

(art. 7 – 9 ustawy). Organ ten składał się z przewodniczącego, zastępcy (wybieranych przez Radę spośród swoich członków z tym zastrzeżeniem, że przewodniczący i zastępca musieli być przeciwnych płci) i siedmiu członków, spośród których sześciu obywateli Kenii (czynnik krajowy), w tym trzech prawników, oraz trzech przedstawicieli innych państw (czynnik międzynarodowy). Aby ograniczyć konflikt interesów, członkowie Rady nie mogli ubiegać się o urząd sędziego przez pięć lat po zakończeniu swojej kadencji w Radzie.

By zostać powołanym na członka rady trzeba było spełnić określone warunki pozytywne: 1) posiadać tytuł naukowy uzyskany na uniwersytecie uznawanym w Kenii oraz 2) mieć co najmniej 15-letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu kwalifikacji w swojej dziedzinie - w przypadku przewodniczącego 20-letnie jako sędzia sądu wyższej instancji, wybitny przedstawiciel nauki, funkcjonariusz wymiaru sprawiedliwości lub inny specjalista z odpowiednim doświadczeniem prawniczym w sektorze publicznym lub prywatnym w Kenii. Ponadto należało 3) spełniać wymagania dla osób pełniących funkcje publiczne wynikające z rozdziału szóstego Konstytucji (w szczególności art. 73 Konstytucji Kenii), a więc charakteryzować się m.in. integralnością, odpowiednimi kompetencjami, obiektywnością i bezstronnością w podejmowaniu decyzji, uczciwością – także finansową. Należało spełnić także przesłanki negatywne: nie być członkiem parlamentu, lokalnego organu administracji czy organu wykonawczego partii politycznej, a także nie pełnić funkcji sędziego lub sędziego pokoju w Kenii w dniu wejścia w życie Konstytucji.

Członkowie rady w ramach czynnika krajowego wybierani byli przez specjalny Komitet Selekcyjny powołany przez Komisję Służby Publicznej (Public Service Commission), składający się z przedstawicieli każdej z władz oraz różnych środowisk, w tym środowiska prawniczego. Komitet na podstawie przedstawionych zgłoszeń i przeprowadzonych rozmów kwalifikacyjnych wyłaniał co najmniej trzech kandydatów na stanowisko przewodniczącego oraz osiemnastu kandydatów na członków Rady, spośród których co najmniej sześciu musiało być prawnikami. Listę wybranych osób Komitet za pośrednictwem Komisji przekazywał Prezydentowi, który w porozumieniu z Premierem, nominował Przewodniczącego i pięciu członków Rady. Nominacje te musiały być następnie zatwierdzone przez Zgromadzenie Narodowe, które mogło zatwierdzić lub odrzucić wszystkie nominacje: w przypadku zatwierdzenia – osoby te były powoływane przez Prezydenta; w przypadku odrzucenia – Prezydent w porozumieniu z Premierem miał obowiązek wskazać kolejne osoby z listy przedstawionej przez Komisję Selekcyjną. W przypadku trzykrotnego odrzucenia kandydatów całą procedurę należało powtórzyć od początku. Przy wyborze, nominowaniu, zatwierdzaniu i powoływaniu członków Rady,

Komitet Selekcyjny, Zgromadzenie Narodowe, Prezydent i Premier musiały zapewnić różnorodność regionalną i etniczną społeczeństwa Kenii, a także różnorodność płciową (nie więcej niż dwie trzecie członków mogło być tej samej płci). Przedstawicieli międzynarodowych powoływał Prezydent w porozumieniu z Premierem i za zgodą Zgromadzenia Narodowego. Jako przedstawicieli międzynarodowych wybierano trzech wybitnych zagranicznych sędziów, czynnych lub emerytowanych, którzy: pełnili funkcję Prezesa Sądu Najwyższego lub sędziego sądu wyższej instancji w krajach Wspólnoty Narodów. Ich zadaniem było wspieranie procesu weryfikacji sędziów i magistratów w Kenii. Tak zróżnicowany skład Rady miał zapewnić jej niezależność i zwiększyć społeczne zaufanie do procesu weryfikacji.

Rada posiadała wszelkie niezbędne kompetencje do realizacji swoich funkcji, mając prawo do: 1) pozyskiwania istotnych informacji, w tym: żądania raportów, dokumentów oraz innych danych z dowolnych źródeł; wzywania organów rządowych do dostarczenia wymaganych informacji; egzekwowania przedstawienia wymaganych materiałów, gdy było to konieczne; 2) przeprowadzania jawnych bądź niejawnych wywiadów i przesłuchań z udziałem: osób indywidualnych, grup społecznych, przedstawicieli organizacji i instytucji; 3) prowadzenia dochodzeń i przesłuchań w celu realizacji swoich funkcji wynikających z ustawy.

Opisywany kenijski proces weryfikacyjny, w przeciwieństwie do wcześniej przeprowadzanego w tym kraju procesu w ramach tzw. „radykalnej operacji", nie przewidywał automatycznego usuwania sędziów. Każdy sędzia, który chciał pozostać na stanowisku, musiał przejść weryfikację. Ci, którzy zostali uznani za nienadających się do dalszej pracy, otrzymywali odprawę i świadczenia emerytalne, podobnie jak ci, którzy dobrowolnie rezygnowali w ciągu pierwszych trzech miesięcy od rozpoczęcia procesu.

Każdy sędzia otrzymywał pisemne podsumowanie zarzutów wraz z określonym czasem na przygotowanie się do rozmowy weryfikacyjnej. Rozmowa była kluczowym elementem procesu i miała charakter tajny, chyba że sędzia zdecydował się na publiczne przesłuchanie. Poufność zapewniała ochronę reputacji sędziów i prestiżu sądownictwa, umożliwiała eliminację bezpodstawnych oskarżeń, zaś możliwa publiczność rozmowy pozwalała przeciwdziałać podejrzeniom o brak przejrzystości.

W celu przeciwdziałania paraliżu władzy sądowniczej, proces był podzielony na etapy: w pierwszej kolejności weryfikacji podlegali sędziowie sądu apelacyjnego, następnie sędziowie wysokich trybunałów i wreszcie sędziowie niższych instancji i sędziowie pokoju. Sędziowie do momentu ewentualnej decyzji o ich negatywnej weryfikacji mogli pełnić swoje funkcje (art. 20-24).

Od decyzji negatywnej sędziemu przysługiwało odwołanie skutkujące ponownym rozpatrzeniem sprawy. Na mocy art. 23 ust. 2 Załącznika nr 6 do Konstytucji wyłączono możliwość odwołania się do sądu. Wyłączenie to wynikało z autorytetu Rady, ograniczenia konfliktu interesów w ramach grupy sędziów oraz wobec doświadczeń długości postępowań sądowych.

W przeciwieństwie do procesów dyscyplinarnych, w którym rozpatrywane są tylko konkretne zarzuty wobec sędziego, w ramach procesu weryfikacyjnego dokonywano kompleksowej oceny sędziego z punktu widzenia jego przydatności do dalszego pełnienia funkcji. Kryteria oceny sprowadzały się do: 1) spełnianie wymagań konstytucyjnych pełnienia funkcji publicznych, a także 2) spełnienia ośmiu cech: kompetencje zawodowe, umiejętności komunikacyjne, integralność, bezstronność, opanowanie i temperament (usposobienie), dobry osąd, doświadczenie prawnicze i życiowe, zaangażowanie w służbę publiczną i społeczną.

Oceny dokonywano na podstawie dotychczasowej działalności zawodowej, w tym działalności orzeczniczej oraz poziomu kompetencji i staranności w wykonywaniu obowiązków, a także uwzględniając inne postępowania toczące się przeciwko oraz skargi i inne istotne informacje otrzymane od osób prywatnych oraz instytucji, dzięki czemu zapewniano udział obywateli. Każdy sędzia musiał także: przedstawić pisemną odpowiedź na zarzuty korupcyjne, wypełnić kwestionariusz dotyczący swojej przydatności, dostarczyć pięć przykładowych orzeczeń do analizy oraz przedłożyć pełne oświadczenie majątkowe w ramach przepisów antykorupcyjnych.

Nim Rada wydała jakiekolwiek decyzje opublikowała ogólne zasady weryfikacji, w których szczegółowo omówiła przyjmowany paradygmat interpretacji. Podkreślano przy tym konieczność uwzględnienia szerszego kontekst historyczny, a także oparcia procesu o odpowiedzialność indywidualną. Rada wyraziła także otwartość na różne filozofie orzecznicze, odmienne podejścia interpretacyjne oraz indywidualne przekonania sędziów[1326]. Rada uznawała nieprzydatności (*unsuitability*) do dalszego pełnienia urzędu wtedy, gdy: 1) sędzia podważał niezależność władzy sądowniczej, wykazując „niedopuszczalną skłonność do unikania niezależnej kontroli nad wpływowymi osobami", lub 2) dochodziło do „nadmiernego naginania prawa w celu osiągnięcia określonego rezultatu na korzyść wpływowych osób"[1327].

Udział w procedurze był obligatoryjny: sędzia mógł albo poddać się procesowi weryfikacji, albo dobrowolnie zrezygnować ze stanowiska sędziego, z zachowaniem prawa do świadczeń emerytalnych za wcześniejsze przejście na emeryturę. Taki sam status uzyskali sędziowie

[1326] JMVB Report No 1 of 2012. Raport dostępny online: https://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/85876/
[1327] Par. 49 Raportu.

negatywnie zweryfikowani. W wyniku procesu negatywnie zweryfikowano: 4 z 9 sędziów sądu apelacyjnego[1328], 7 z 44 sędziów sądu najwyższego nie przeszło weryfikacji, 14 z 298 magistratów zostało usuniętych z urzędu[1329]. W raporcie z września 2013[1330] r. Rada sklasyfikowała przyczyny ich usunięcia: brak niezawisłości i bezstronności; brak integralności i uczciwości; problemy z temperamentem (opanowaniem) i stylem pracy; słaby osąd; ograniczanie obywatelom dostępu do wymiaru sprawiedliwości; brak kompetencji i sumienności.

4.6.6. Proces przeglądu w Iraku

W Iraku, w ramach tzw. procesów „debaasyfikacji" (*de-Ba'athification*)[1331] powszechne były czystki w instytucjach publicznych[1332]. Nie dotyczyło to jednak sądownictwa i prokuratury, w których dokonano procesu przeglądu[1333]. Przeprowadzał go *Judicial Review Committee* (JRC) - organ o charakterze hybrydowym, który składał się z trzech krajowych i trzech międzynarodowych członków, będących wykwalifikowanymi prawnikami[1334]. Komitet dokonał przeglądu ponad 850 irackich sędziów i prokuratorów pod kątem ich „przydatności do sprawowania urzędu"[1335], co sprowadzało się do badania dwóch kwestii: 1) ich przynależności do partii Baas oraz 2) korupcji. Sam proces opierał się badaniu współudziału w nadużyciach partii. Dokonywano tego za pośrednictwem zeznań przedstawicieli różnych zawodów prawniczych, zwykłych obywateli oraz dowódców. Proces doprowadził do zwolnienia 100 sędziów za popełnienie rażących błędów prawnych podczas wykonywaniu obowiązków pod rządami byłego reżimu[1336].

4.6.7. Czystka prezesów sądów w Czechach

W ramach czeskich rozliczeń z przeszłością[1337], chronologicznie pierwszym zastosowanym mechanizmem było oparte na odpowiedzialności zbiorowej zwolnienie 65 prezesów

---

[1328] W decyzjach wskazywano następujące powody: brak niezawisłości i bezstronności w konkretnych orzeczeniach podczas rządów byłego prezydenta; brak reakcji na nadużycia metod ścigania, w tym tortury; nadużywanie przepisów proceduralnych, aby blokować śledztwa w największych skandalach korupcyjnych Kenii; brak przejrzystości w odpowiedzi na zarzuty, że przyjął korzyści majątkowe w postaci opłaconego pobytu w hotelu od strony procesowej w toczącej się przed nim sprawie

[1329] J. Cottrell Ghai, *An overview of the Kenyan judiciar*, [w:] *Judicial Accountability in the New Constitutional Order*, red. J. Cottrell Ghai, ICJ Kenya, Nairobi 2016, s. 42–43.

[1330] JMVB Interim Report, s. 45 i n. Raport dostępny online: http://libraryir.parliament.go.ke/handle/123456789/16426. Por. Ibid., s. 42.

[1331] M. Sissons i A. Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, International Center for Transitional Justice 2013.

[1332] Zob. Pkt 4.1.5.2. w niniejszym Rozdziale.

[1333] M. Sissons i A. Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*..., op. cit., s. 21.

[1334] *Establishment of the Judicial Review Committee*, Coalition Provisional Authority 23.06.2003 Sekcja 3 (1).

[1335] Ibid. Sekcja 4 (1).

[1336] L.J. Law, *Rule of Law in Iraq: Transitional Justice under Occupation*, Biblioscholar 2012, s. 13–14.

[1337] Odnośnie rysu historycznego czeskiej tranzycji: D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*..., op. cit.

sądów i ich zastępców przez Ministra Sprawiedliwości w pierwsze trzy miesiące 1990 r.[1338] Czystka miała wymiar przede wszystkim symboliczny, z uwagi na rolę prezesów sądów w administrowaniu sądownictwem w czasach przedtranzycyjnych – stanowiła raczej formę instytucjonalnego katharsis, aniżeli indywidualnej odpowiedzialności poszczególnych sędziów[1339]. Zwłaszcza, że przyjęto narrację o sędziach jako nie sprawcach, a jedynie „trybach systemu, które zapobiegły najgorszemu"[1340]. Z tego względu ponownie wybrano kandydatów, za których osobiście poświadczył Minister Sprawiedliwości, w tym także tych, którzy uczestniczyli w skazywaniu znanych więźniów politycznych[1341]. Jedynie możliwość a nie obowiązek (jak to ma miejsce w procesie ponownego zatrudnienia) przystąpienia do późniejszej rekrutacji po zastosowaniu odpowiedzialności zbiorowej, a także brak likwidacji czy głębokiej reformy instytucji, świadczy o tym, że nie był to proces ponownego zatrudnienia, tylko czystka.

4.6.8. Procesy lustracyjne w Polsce

Polski model lustracji opiera się przede wszystkim na ujawnianiu informacji dotyczących faktu współpracy ze służbami bezpieczeństwa komunistycznego reżimu i karaniu za złożenie fałszywego oświadczenia lustracyjnego, a nie za samą pracę, służbę lub współpracę. Konsekwencją złożenia fałszywego oświadczenia lustracyjnego jest utrata urzędu lub stanowiska, utrata przymiotu nieskazitelnego charakteru (albo zbliżonego) na okres 10 lat, co jest warunkiem zajmowania licznych stanowisk i wykonywania niektórych zawodów, a niekiedy publikacja informacji o negatywnej lustracji[1342].

W związku z powyższym sędziowie składają oświadczenia lustracyjne (od 1998 roku). W oświadczeniach lustracyjnych muszą ujawnić, czy pracowali, służyli lub byli współpracownikami służb specjalnych w okresie komunizmu. Prawomocne stwierdzenie w postępowaniu lustracyjnym, że sędzia złożył fałszywe oświadczenie lustracyjne może skutkować wszczęciem postępowania dyscyplinarnego i doprowadzić do usunięcia sędziego z urzędu. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego[1343], orzeczenie sądu lustracyjnego stwierdzające, że sędzia złożył nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, jest równoznaczne z utratą przez niego nieskazitelności charakteru, a tym samym z utratą kwalifikacji wymaganych od osoby pełniącej

[1338] E. Wagnerová, *Position of Judges in the Czech Republic*, [w:] *Systems of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989*, red. J. Přibáň, P. Roberts, i J. Young, Ashgate, Aldershot 2003, s. 169.
[1339] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 10.
[1340] Ibid.
[1341] E. Wagnerová, „Position of Judges in the Czech Republic", op. cit., s. 169.
[1342] M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 127–131.
[1343] Wyr. SN z 17.05.2005, sygn. akt SNO 22/05.

funkcję sędziego. W związku z tym Sąd Najwyższy uznał, że jedyną karą dyscyplinarną, jaką powinien nałożyć sąd dyscyplinarny w takich przypadkach, jest usunięcie sędziego z urzędu.

Po 2015 r. w Polsce nastąpiła zmiana modelu lustracji z opartego na odpowiedzialności za kłamstwo lustracyjne w kierunku modelu, „w którym dyskwalifikacja z pełnienia funkcji publicznych stanowi retroaktywną sankcję za związki z organami bezpieczeństwa PRL”[1344]. W odniesieniu do sędziów kluczowe są przepisy art. 30 §1 pkt 9 oraz art. 118 ustawy o SN[1345]. Pierwszy z przywołanych przepisów wyklucza możliwość powołania na stanowisko osoby, która pełniła służbę, pracowała lub była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa[1346]. Z kolei drugi stanowi o wygaśnięciu stosunku służbowego sędziego SN w sytuacji stwierdzenia ww. pełnienia służby, pracy lub współpracy osób powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN po dniu wejścia w życie ustawy o SN.

4.6.9. Procesy lustracyjne w Czechach

W październiku 1991 r. uchwalono tzw. dużą ustawę lustracyjną (ustawa nr 451/1991)[1347] – pierwszą i jak się później okazało najsurowszą ustawę tego typu w krajach byłego bloku wschodniego[1348]. Surowość przejawiała się w niezwykle szerokim zakresie podmiotowym, który obejmował w kontekście współpracy z tajną policją nie tylko agentów, informatorów i współpracowników politycznych, ale także kandydatów do współpracy[1349].

[1344] M. Krotoszyński określa tę zmianę jako przejście z modelu opartego na klaryfikacji historycznej w stronę modelu odpłaty. Zob. M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce po 2015 r. Zmiana modelu i problemy konstytucyjne,* „Przegląd Konstytucyjny”, 2021, t.20, nr 4, s. 116–142.

[1345] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2018 poz. 5 ze zm.).

[1346] Wskazanych w art. 5 ustawy o IPN.

[1347] W latach 1991-1992 ustanowiono dwie ustawy lustracyjne, przewidujące zakaz pełnienia określonych stanowisk przez generalnie wskazane grupy dygnitarzy, agentów i informatorów poprzedniego reżimu: 1) dużą ustawę lustracyjną (zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, oraz 2) małą ustawę lustracyjną (zákon č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky. Przy czym mała ustawa dotyczyła policji, straży więziennej i niektórych jednostek Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Więcej o czechosłowackiej lustracji zob. R. David, *Twenty Years of Transitional Justice in the Czech Lands*, „Europe-Asia Studies”, 2012, t.64, nr 4, s. 761–784; J. Kunicová i M. Nalepa, *Coming To Terms With the Past: Strategic Institutional Choice in Post-Communist Europe*, „UCLA Comparative Politics Workshop”, 2006; P. Žáček, *Lustration laws in the Czech Republic: The application of Act No. 451/1991 Coll. and Act No. 279/1992 Coll.*, 2009.

[1348] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 12.

[1349] Było to przedmiotem szerokiej krytyki: J. Přibáň, *Legal Symbolism: On Law, Time and European Identity*, Routledge, London 2007; D. Kosař, *Lustration and Lapse of Time: 'Dealing with the Past' in the Czech Republic*, „European Constitutional Law Review”, 2008, t.4, nr 3, s. 460–487. Ostatecznie Sąd Konstytucyjny Czechosłowacji w wyroku z dnia 26 listopada 1992 r. (Pl. ÚS 1/92) utrzymał w mocy większość postanowień ustawy, uznając za niekonstytucyjne objęcie jej zakresem osób nieświadomych zarejestrowania przez służby.

Wskazuje się na co najmniej cztery powody tej surowości. Po pierwsze, uznanie lustracji jako koniecznej dla zachowania ciągłości kadrowej i zapewnienia minimum sprawiedliwości[1350], po drugie obawa przed tzw. „trupem w szafie" i niepewność elity politycznej co do przeszłości poszczególnych jej członków[1351]; po trzecie skandal z 1990 r., związany ze zniknięciem 15 000 tajnych dokumentów policyjnych z archiwów[1352]; oraz po czwarte, zaskakująco dobry wynik partii komunistycznej w wyborach w 1990 r., co nadwyrężyło dotychczas wypracowane porozumienie między elitami komunistycznymi a dysydentami[1353].

Ustawy lustracyjne[1354] przewidywały przygotowanie dwóch list: 1) stanowisk chronionych (wskazanych w §1) i „stanowisk podejrzanych" (wskazanych w §2 i 3)[1355]. Pierwsza lista dotyczyła tych urzędów i stanowisk, dla zatrudnienia na których konieczne jest uzyskanie odpowiedniego negatywnego zaświadczenia lustracyjnego[1356], wskazującego na brak powiązań poprzednim reżimem. Z kolei druga lista, określała zakres tego powiązania, gdyż obejmowała stanowiska i urzędy lub działania podejmowane w okresie reżimu komunistycznego, które dyskwalifikowały do pracy na stanowiskach objętych pierwszą listą. Oznaczało to implikację, że jeśli osoba związana była ze stanowiskiem podejrzanym, nie mogła być zatrudniona na

[1350] R. David, *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*, University of Pennsylvania Press 2011.
[1351] M. Nalepa, *Skeletons in the Closet: Transitional Justice in Post-Communist Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Cambridge Studies in Comparative Politics, s. 65.
[1352] J. Orbman, *Laying the ghosts of the past. Report Eastern Europe*, „Report on Eastern Europe", 1991, nr 24, s. 4–11; R. David, *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*..., op. cit.
[1353] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit.
[1354] Mimo, że ustawy miały obowiązywać tylko 5 lat (tj. do 31 grudnia 1996 r., stosownie do§23 *Zákon č. 451/1991 Sb*., oraz §11 *Zákon č. 279/1992 Sb.*) i były dwukrotnie przedmiotem orzeczenia czeskiego sądu konstytucyjnego (Pl. ÚS 1/92 z 26 listopada 1992 oraz Pl. ÚS 9/01 z 5 grudnia 2001), to nadal obowiązują [w 1995 r. przedłużono ich moc obowiązującą do 31 grudnia 2000 r. (§ 1 *Zákon č. 254/1995 Sb.*, § 1 *Zákon č. 256/1995 Sb.*), zaś 2000 r. prolongowano je na czas nieokreślony (§ 1 ust. 2 *Zákon č. 422/2000 Sb.*, § 1 ust. 2 *Zákon č. 424/2000 Sb.*)]. Do 8 marca 2024 wydano łącznie 507 812 certyfikatów: 482 957 (10 370 pozytywnych i 472 587 negatywnych) na podstawie dużej ustawy i 24 855 (479 pozytywnych i 24 376 negatywnych) na podstawie małej. Dane dostępne są na stronie czeskiego MSW: https://www.mvcr.cz/clanek/lustrace-29644.aspx?q=Y2hudW09MjA%3d. Por. M. Nalepa, *Skeletons in the Closet: Transitional Justice in Post-Communist Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Cambridge Studies in Comparative Politics, s. 68; K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 13. R. David, *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*..., op. cit., s. 76; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 110–111.
[1355] M. Gillis, *Lustration and Decommunisation*, [w:] *The rule of law in central Europe: the reconstruction of legality, constitutionalism and civil society in the post-communist countries*, red. J. Pribán i J. Young, Routledge, London 1999, s. 56.
[1356] Na temat procedury: J. Pehe, *Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials*, „Report on Eastern Europe", 1991, t.43, nr 2, s. 7–8; J. Pribán, „Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law", op. cit., s. 313–315; W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communist States of Central and Eastern Europe*, Springer Dordrecht 2014, s. 235–237.

stanowisku chronionym[1357]. Ustawa ta miała zastosowanie do sędziów i innych osób publicznych[1358]. W konsekwencji, aby móc pełnić urząd sędziego, konieczne było uzyskanie negatywnego zaświadczenia lustracyjnego, potwierdzającego brak powiązań z komunistycznym reżimem oraz oświadczenie o braku takich związków[1359].

Wskazane regulacje lustracyjne były przedmiotem krytyki, zwłaszcza z uwagi na fakt, że mechanizm sankcjonował sam fakt przynależności jednostki do danej kategorii podmiotów wskazanych w ustawie, nie badając przy tym indywidualnego postępowania jednostki – z tego względu M. Krotoszyński zaliczą tę procedurę do czystki dekomunizacyjnej jako elementu modelu odpłaty[1360]. Ustawy krytykowali też sami sędziowie[1361], którzy w znacznej części odmówili przedłożenia zaświadczeń lub jakichkolwiek innych informacji na temat ich komunistycznej przeszłości, twierdząc, że przepisy lustracyjne naruszają MPPOiP oraz Czeską Kartę Podstawowych Praw i Wolności[1362]. W sumie, oprócz pięciu sędziów Sądu Najwyższego, którzy zostali usunięci z powodu pozytywnych ustaleń lustracyjnych z uwagi na ich krótkotrwałe członkostwo w Milicji Ludowej[1363], siedmiu sędziów SN odmówiło przedłożenia zaświadczeń lustracyjnych lub przedłożyło niekompletne informacje. W rezultacie Minister Sprawiedliwości skierował przeciwko nim wnioski dyscyplinarne. Na ich podstawie wszczęto odpowiednie postępowania, które jednak nie zostały zakończone[1364].

5. Model oparty o odpowiedzialność deliktową

W ramach modelu opartego o odpowiedzialność deliktową można mówić o odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej. Naczelną dla nich wartością będą sprawiedliwość i prawda, gdyż będą miały na celu przede wszystkim ukaranie sprawców. Odpowiedzialność deliktowa zdaje się budzić najwięcej wątpliwości jako ta, która może naruszać niezależność sędziowską. To jednak nie może oznaczać wyłączenia spod odpowiedzialności, ale precyzyjne

[1357] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 13.
[1358] Stanowiska chronione obejmowały m.in. wszystkie stanowiska obsadzane w drodze wyboru, nominacji lub powołania do organów administracji państwowej, wojska, służby bezpieczeństwa, policji, pracowników urzędów prezydenta, rządu, parlamentu, **sądów**, państwowego radia i telewizji oraz spółek Skarbu Państwa.
[1359] Por. M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce po 2015 r.* …, op. cit., s. 120.
[1360] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*..., op. cit., s. 111 i wskazana tam literatura.
[1361] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 13.
[1362] Listina základních práv a svobod, 2/1993 Sb.
[1363] Zob. Uzasadnienie projektu ustawy zmieniająca i uzupełniająca ustawę nr 335/1991 Sb. o sądach i sędziach. Dostępne online: https://www.psp.cz/eknih/1992fs/tisky/t0040_00.htm (dostęp na 19.03.2024 r.).
[1364] Zob. Komunikat Prezesa czeskiego Sądu Najwyższego Antonína Mokrý'ego do Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 1992 r., nr. ÚPP-190/92, za: K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 13..

określenie poszczególnych elementów struktury odpowiedzialności, w szczególności obszaru i kryteriów odpowiedzialności, a także procesu jej egzekwowania, który co do zasady powinien mieć charakter gwarancyjny[1365].

Model ten cechuje się zastosowaniem konsekwencji negatywnych (sankcji) o charakterze represyjnym (bądź quasi-represyjnym) wobec osób, których zachowania i związki z poprzednim ustrojem są ujemnie oceniane w nowej rzeczywistości aksjologicznej. Do sankcji quasi-represyjnych należy zaliczyć sankcje dyscyplinarne, a także odbieranie przywilejów, w szczególności narzędzia służące obniżaniu uposażenia emerytalnego. Wśród narzędzi charakterystycznych dla tego modelu są proces karny o charakterze krajowym, międzynarodowym bądź mieszanym (hybrydowym) oraz proces dyscyplinarny.

Jak już wskazano w rozdziale V, obszarem odpowiedzialności podmiotowej (zarówno karnej, jak i dyscyplinarnej) sędziów mogą być zachowania: 1) związane ze sprawowaniem urzędu – co odpowiada wyróżnionej wcześniej odpowiedzialności sądowej, a także 2) niezwiązane ze sprawowaniem urzędu, co odpowiada odpowiedzialności behawioralnej. Ze wskazanych już przyczyn, przedmiotem mojego zainteresowania jest scharakteryzowanie odpowiedzialności sądowej.

Ze względu na restrykcyjność modelu odpowiedzialności podmiotowej, odnoszącą się do możliwości popełnienia czynu w obu postaciach umyślności, można mówić o modelu: 1) restrykcyjnym, a więc ograniczającym się do zamiaru bezpośredniego, oraz 2) szerokim, dopuszczającym zamiar ewentualny. W pierwszym przypadku odpowiedzialność ograniczona jest od strony podmiotowej do zamiaru bezpośredniego. Chodzi więc o sytuację, gdy sędzia był świadomy, że w treści swojego orzeczenia łamie prawo i chciał tego dokonać. Z kolei w modelu szerokiej odpowiedzialności, jest ona rozszerzona także na popełnioną w ramach zamiaru ewentualnego. Dotyczy to sytuacji, gdy sędzia przewidywał możliwość popełnienia naruszenia i się na to godził.

Zrekonstruowane modele pozwalają także wyróżnić dwa typy orzeczniczych błędów sędziowskich, a więc błędów dotyczących wykładni i stosowania przepisów prawa, ustalania

[1365] P. Tuleja, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wydane orzeczenie jako instrument naruszania sędziowskiej niezawisłości*, [w:] *Ad quem. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Zajadło*, red. K. Zeidler, S. Sykuna, i J. Kamień, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2024, s. 341.

stanu faktycznego lub oceny dowodów, mianowicie: 1) zwykły (usprawiedliwiony)[1366], oraz 2) kwalifikowany (nieusprawiedliwiony).

Błąd zwykły można określić jako tolerowalny i nieunikniony błąd w realiach sądowych. Jako niespełniający kryterium realizacji zamiaru oczywistego obrażenia prawa, nie stanowi podstawy do odpowiedzialności podmiotowej - leży w gestii zwykłej odpowiedzialności przedmiotowej. Możliwość jego popełnienia wynika z gwarancji niezawisłości, dzięki której sędzia ma prawo do własnej i samodzielnej interpretacji prawa, co wiąże się z ryzykiem pomyłki[1367]. Z kolei sędziowski błąd kwalifikowany stanowi zachowanie rażącej i oczywistej obrazy prawa, co sprawia, że jest błędem nieusprawiedliwionym. Jego popełnienie prowadzi do wyłączenia gwarancji wynikających z zasady niezawisłości[1368], a w konsekwencji błąd taki stanowi podstawę odpowiedzialności podmiotowej.

Rozróżnienie błędów usprawiedliwionych i nieusprawiedliwionych implikuje potrzebę stosowania wzorca „dobrego sędziego" jako wzorca oceny, czy ewentualna sędziowska nieświadomość bezprawności, w ramach której sędzia orzekał, działając na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, była usprawiedliwiona[1369].

Zrekonstruowane modele opisowe różnią się podejściem w odniesieniu do błędu orzeczniczego. Model może uwzględniać go jako 1) każdorazową podstawę wyłączenia odpowiedzialności, tj. zarówno karnej i dyscyplinarnej, bez względu na rodzaj naruszenia; 2) jako ograniczoną podstawę, tj. do wyłączenia odpowiedzialności w przypadku błędu usprawiedliwionego; 3) nieuwzględnianie w ogóle błędu jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności. Przy czym historycznie najczęściej spotykanym był model pierwszy, a z czasem na znaczeniu zaczął zyskiwać drugi. W jego ramach błąd usprawiedliwiony będzie stanowił okoliczność wyłączającą winę sprawcy, a w konsekwencji jego odpowiedzialność karną, zaś błąd nieusprawiedliwiony nie wyłącza automatycznie winy, ale może ją wyłączyć bądź wpłynąć na ukształtowanie sankcji, prowadząc do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

[1366] W. Kulesza i J. Kulesza określają go jako „sędziowski błąd dnia powszedniego". Zob. W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*, „Przegląd Sądowy", 2025, nr 1, s. 21.

[1367] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 202.

[1368] Zob. np. wyr. TSUE z 15.07.2021 r. w sprawie C-791/19, Komisja Europejska przeciwko Polsce (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), pkt 137. W tym wyroku wskazuje się na celowe i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości.

[1369] W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*..., op. cit., s. 21.

5.1. Odpowiedzialność karna

Jak już wskazano, modele można różnicować w odniesieniu do charakteru norm będących podstawą odpowiedzialności, jako oparte o: 1) normy prawa krajowego, 2) normy prawa międzynarodowego, bądź 3) mieszane, a więc z zastosowaniem zarówno norm prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego. Normy prawa międzynarodowego odnoszą się przede wszystkim do zbrodni przeciwko ludzkości, mających swoje źródło w Ustawie nr 10, w Konwencji z 1948 oraz w Statucie Rzymskim. W ramach norm prawa krajowego można wyróżnić sytuacje, w których prawodawca ustanawia nowy typ przestępstwa[1370] bądź opiera kwestia odpowiedzialności na różnych konstrukcjach, w szczególności w ramach sprawstwa jednoelementowego[1371] albo w ramach dwuelementowej konstrukcji prawnokarnej zbrodni sądowej: 1) przekroczenie władzy sądzenia – jako wypełnienie znamion przestępstwa związanego z wykonywaniem funkcji sędziego[1372], a także związany z nim 2) skutek w postaci: a) zabójstwa, b) pozbawienia wolności bądź c) naruszenia innego prawa (np. czci).

Zasadniczo w ramach modeli można wyróżnić przestępstwa: 1) nieulegające przedawnieniu, oraz 2) ulegające przedawnieniu. W ramach pierwszej kategorii należy wskazać na przestępstwa wynikające z prawa międzynarodowego oraz wynikające z prawa krajowego. Do pierwszej grupy zalicza się sytuacja, gdy zbrodnia sądowa staje się zbrodnią przeciwko ludzkości, a więc jeżeli skazanie stanowi akt poważnego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej. W ramach drugiej, krajowy ustawodawca może ustanowić autonomicznie nieprzedawnialne przestępstwo – przykładem takiej sytuacji jest ustanowienie zbrodni komunistycznej w ramach polskiego systemu karnego[1373].

[1370] Przykładem jest zbrodnia komunistyczna w Polsce. Dyskusyjna jest przy tym kwestia, czy jest to norma retroaktywna, co do zasady niedopuszczalna w prawie karnym z uwagi na zakaz retroaktywnej kryminalizacji i retroaktywnego wprowadzania surowszego zagrożenia karą, czy też stanowi cofania uprawnienia do skorzystania z amnestii, abolicji czy przedawnienia i jak te ostanie oceniać w świetle zasady *lex retro non agit.* Zob. np. post. TK z 25.09.1991 r., sygn. akt S 6/91 oraz glosy do tego orzeczenia: L. Gardocki, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*..., op. cit.; P. Tuleja i W. Wróbel, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*..., op. cit.

[1371] Przykładem mogą być procesy karne w NRD dotyczące rozliczeń z nazistowską przeszłością. O ile były dokonywane przez reżim niedemokratyczny, w ramach arbitralnych procesów, o tyle warto zwrócić uwagę na odmienną aniżeli w RFN kwalifikację prawnokarną, w ramach której zrezygnowano z wykorzystania przestępstwa naginania prawa (§336 StGB) i w kontekście wyroków skazujących na karę śmierci oparto się bezpośrednio na przestępstwie zabójstwa (§211 StGB), przy czym w odniesieniu do przewodniczących składu w ramach sprawstwa indywidualnego, zaś członków składu – pomocnictwa. Zob. W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe sędziów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2021, t.73, nr 2, s. 91 i n.

[1372] Np. art. 231 §1 k.k. w Polsce, czy §339 StGB w RFN.

[1373] Zob. pkt 5.4.4. niniejszego rozdziału

Zbrodnia sądowa stanie się zbrodnią przeciwko ludzkości lub inną zbrodnia nieprzedawniająca się zbrodnią, wtedy gdy wydany wyrok lub okoliczności jego wydania same w sobie stanowią akt represji poprzez naruszenie podstawowych praw i wolności jednostki, w szczególności praw człowieka[1374].

Różne zachowania mogą wypełniać znamiona zbrodni sądowej, wśród których należy wskazać[1375], m.in.:

- skazanie przez sędziego określonej osoby na polecenie władzy politycznej, instrumentalnie posługując się w tym celu przepisami prawa; w szczególności poprzez posługiwanie się przepisem sformułowanym z naruszeniem zasady określoności przestępstwa w celu wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej do czynu przypisanego oskarżonemu często po to, aby poprzez wymierzenie kary wyeliminować skazanego traktowanego jako przeciwnika władzy, której sędzia służy;
- wymierzenie kary w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej;
- wykładnie rozszerzającą w celu objęcia zachowania przypisanego oskarżonemu określonej normie i wymierzeniu za nie kary będącej w swej istocie odwetem motywowanym politycznie;
- skazanie za czyn wprawdzie odpowiadający znamionom przestępstwa zawartym w przepisie, ale wymierzenie kary rażąco surowej;
- naruszenie zasady bezstronności poprzez uniemożliwienie korzystania z prawa do obrony, w szczególności poprzez: uniemożliwienie złożenia przez oskarżonych wyjaśnień i stwarzanie warunków wyłączających swobodę wypowiedzi; przez ograniczenie prawa kontaktowania się oskarżonych z obrońcami; przez niedoręczenie obrońcy odpisu aktu oskarżenia i nieuwzględnienie jego wniosku o odroczenie rozprawy; przez zaniechanie informowania oskarżonych o treści dowodów

[1374] W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową*, [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce 1944-1956*, red. W. Kulesza i A. Rzepliński, Instytut Pamięci Narodowej i Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2001, s. 510.

[1375] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013, s. 505 i n.; W. Kulesza, „Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową", op. cit.; S.A. Karowicz-Bienias, *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe*, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944-1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, red. D. Palacz i M. Grosicka, Instytut Pamięci Narodowej, Kielce-Warszawa 2022, t. II, s. 34.

przeprowadzonych podczas ich nieobecności; przez przeprowadzenie rozprawy mimo niezawinionej nieobecności dwóch obrońców; przez uniemożliwienie wypowiedzenia się stronom w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięcia sądu, zwłaszcza poprzez bezzasadne uchylenie większości pytań obrońców i nieuzasadnienie takiego stanowiska;

- sędzia świadomie narusza procedury w celu skazania określonej osoby pomimo braku dowodów jego winy lub na podstawie niezweryfikowanych, sfałszowanych dowodów, najczęściej wytworzonych w śledztwie, traktując je jako czysto formalne uzasadnienie skazania [1376]; lub sędzia wymierza karę śmierci, która według zasad sprawiedliwości jawi się jako rażąco surowa względem zarzucanego czynu[1377];
- wydaniu orzeczenia, którego treść ustalono poza sądem przed zakończeniem postępowania[1378] (np. procesy pokazowe), co sprowadza się do bezpośredniej zależność sędziego względem reżimu;
- wydanie orzeczenia jako odpowiedzi na znane sędziemu oczekiwania osób trzecich, w szczególności przełożonych (co oznacza pośrednią zależność), na którą wskazują poszczególne elementy postępowania takie jak miejsce rozprawy, stronniczość postępowania dowodowego (co do jego zakresu, dopuszczania określonych dowodów, niechęć do konfrontacji dowodów i wyjaśniania sprzeczności);
- ignorowanie (pomijanie) dowodów i okoliczności korzystnych dla oskarżonego, w tym jego wyjaśnień i zeznań świadków;
- poważne przekroczenie uprawnień, w tym poprzez naruszenie zasad prawa[1379].

5.2. Odpowiedzialność dyscyplinarna

Modele opisowe pozwalają na wyróżnienie kryteriów odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na delikty (przewinienia) dyscyplinarne sędziów składają się: 1) przewinienie służbowe wynikające z roli, oraz 2) naruszenie (uchybienie) godności urzędu.

[1376] J. Kulesza, *Zbrodnie sądowe sędziów i prokuratorów stanu wojennego jako zbrodnie komunistyczne*, „Przegląd Sejmowy", 2023, t.179, nr 6, s. 49 i n. i wskazana tam literatura.
[1377] W. Kulesza, Wstęp A. Przewoźnik i A. Strzembosz, *Generał „Nil"*..., op. cit., s. 7–8.
[1378] Jak wskazuje A. Strzembosz, rola sędziego w takich przypadkach sprowadzała się do stworzenia pozorów legalności i zasadności wydanego rozstrzygnięcia. Autor wskazuje na różne formy wpływania na treść wyroku, do których zalicza się przede wszystkim bezpośrednie instrukcje co do treści wyroku, zmiany w składzie sędziowskim bądź wyznaczanie na ławników ściśle wyselekcjonowanych osób, a także na przykłady takich wyroków. Zob. Ibid., s. 32–33.
[1379] Zob. np. art. 339 niemieckiego StGB, art. 434-7-1 francuskiego Code Pénal, Art. 323 włoskiego Codice Penale, Art. 446 f.hiszpańskiego Codigo Penal lub sekcje 305 f. węgierskiego kodeksu karnego; art. 231 polskiego KK.

Jak wskazano w rozdziale IV, obszar odpowiedzialności dyscyplinarnej jest szerszy aniżeli karnej - odpowiedzialność dyscyplinarna jest dodatkowym obciążeniem obowiązkami (w stosunku do obowiązków wynikających z prawa powszechnego). Szerszy zakres przedmiotowy wynika także z ogólność deliktu dyscyplinarnego. W konsekwencji do zbioru deliktów dyscyplinarnych należy szeroka gama zachowań, w tym także delikty karne.

W ramach przewinień służbowych wynikających z roli należy wskazać przede wszystkim na zbrodnie sądowe, oczywistą i rażącą obrazę prawa, sprzeniewierzenie się niezawisłości, w szczególności poprzez naruszenie bezstronności orzekania, rażącą przewlekłość czy wydanie orzeczenia bez podstawy prawnej lub z naruszeniem prawa[1380]. Oczywistość oznacza nie budzące wątpliwości naruszenie podstawowych zasad wykładni i stosowania prawa, zaś o tym, czy takie naruszenie jest rażące świadczy wywołanie ujemnych skutków w stosunku do stron i samego postępowania[1381].

O ile z samej swojej istoty przewinienia służbowe stanowią typ odpowiedzialności wynikającej z roli sędziego, o tyle uchybienia godności urzędu mogą mieć charakter także pozasądowy, co odnosi się do rozróżnienia tych typów odpowiedzialności dokonanego w rozdziale IV. Uchybienie godności polega na naruszeniu obowiązku kierowania się zasadami uczciwości i szacunku oraz przestrzegania dobrych obyczajów i innych zasad współżycia społecznego. W przypadku uchybień sądowych, które są przedmiotem zainteresowania tej pracy, należy wskazać m.in. na przyjęcie pieniędzy lub drobnej korzyści majątkowej (korupcja, która jako przestępstwo jest też deliktem dyscyplinarnym), konflikt interesów, np. nieuprawnione kontakty ze stronami czy znieważenie uczestników sądu.

5.3. Model oparty o odpowiedzialność deliktową – przykłady

Do przykładów zastosowania mechanizmów odpowiedzialności deliktowej można zaliczyć, m.in.: Norymberski proces prawników[1382], odpowiedzialność deliktową w RFN, odpowiedzialność karną w Czechach, postępowania dyscyplinarne i karne w Polsce, postępowanie dyscyplinarne w Kenii w latach 2003-2004, postępowania dyscyplinarne w Nigerii, a także odpowiedzialność dyscyplinarną w Czechach.

[1380] J.R. Kubiak i J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy", 1994, nr 4, s. 3–4.
[1381] T. Ereciński, J. Gudowski, i J. Iwulski, red., *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 324–325.
[1382] O ile w ich trakcie nieznana była koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej, o tyle jak wskazałem w rozdziale I, powołując się na R. Teitel, procesy norymberskie, które zbudowały podstawę międzynarodowych standardów praw człowieka, znacząco wpłynęły na genealogię (ewolucję) współczesnego rozumienia sprawiedliwości tranzycyjnej. Zob. R. Teitel, *Nuremberg and Its Legacy*…, op. cit.

5.2.1. Norymberski proces prawników

Najbardziej znaną próbą pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności są procesy prawników w ramach procesów norymberskich[1383]. Statut MTW, będący podstawą dla procesu przed MTW, przewidywał możliwość przeprowadzenia kolejnych, opartych na tej samej podstawie prawnej, procesów przed powoływanymi przez aliantów międzynarodowymi sądami[1384] (przed takim sądem odbył się proces prawników[1385]), a później także przed sądami niemieckimi[1386]. Podstawą prawną odpowiedzialności było zatem Porozumienie londyńskie z 8 sierpnia 1945 r.[1387], na mocy którego powołano MTW[1388] i ustalono podstawy odpowiedzialności. Elementem porozumienia była statut (karta) MTW, określający m.in. jego ustrój, jurysdykcję[1389], zasady ogólne funkcjonowania i postępowania przed nim. Art. 6 karty MTW, który określał jurysdykcję MTW do orzekania w sprawach indywidualnej odpowiedzialności[1390] za popełnienie zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości. Wskazywał przy tym definicje legalne tych pojęć. Przy czym przepis ten przewidywał odpowiedzialność także przywódców, organizatorów, podżegaczy i wspólników, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu popełnienia jednej ze wskazanych zbrodni.

Z punktu widzenia niniejszej pracy istotny jest przepis art. 7:

> Stanowisko urzędowe oskarżonych, czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych, nie może powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kary.

[1383] Oficjalna nazwa to: *The United States of America vs. Josef Altstötter, et al. (Case 3).* Skrótowo nazywany "Justice Case" albo "Justice Trial". Niem. *Juristenprozess*. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze w procesie głównych zbrodniarzy wojennych, ogłoszony 30.09 i 01.10.1946 r. stanowił swego rodzaju prejudykat dla kolejnych, dwunastu następczych procesów norymberskich, z których trzeci z kolei, określany jest piśmiennictwie jako „proces prawników" (*Juristenprocess*) lub „sprawa sprawiedliwości"(*The Justice Case*), jest przedmiotem tego podrozdziału. Por. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 22 zwłaszcza przypis nr 5.

[1384] A. Paczkowski i P. Machcewicz, *Wina, kara, polityka. Rozliczenia ze zbrodniami II wojny światowej*, Znak Horyzont. Instytut Studiów Politycznych PAN, Kraków 2021, s. 103.

[1385] Dalej jako sąd lub trybunał.

[1386] D. Cohen, *Transitional Justice in Divided Germany after 1945*, [w:] *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*, red. J. Elster, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 63.

[1387] Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945 (UN Treaty Series, 1951, vol. 82, no 251); pol. Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. nr 63, poz. 367).

[1388] Dalej także jako Trybunał Norymberski.

[1389] Art. 6 Porozumienia stanowił, że kompetencje Trybunału w zakresie sądzenia przestępców wojennych nie uchybiały jurysdykcji sądów narodowych lub okupacyjnych, zarówno już istniejących, jak i tych później utworzonych.

[1390] Ponadto, poza ukonstytuowaniem odpowiedzialności osobistej, Statut MTW przewidywał możliwość uznania danej grupy lub organizacji za przestępczą oraz przypisania jej odpowiedzialności i osądzenia za czyny popełnione przez jej członków.

W celu ujednolicenia podstawy odpowiedzialności, uchwalono Ustawę nr 10[1391], określającą także zasady procedowania w sprawach zbrodniarzy hitlerowskich, z wyłączeniem tych, którzy mieli zostać osądzeni przez Trybunał Norymberski.

O ile sam proces prawników był wytoczony przeciwko prawnikom III Rzeszy, a nie prawu, zwłaszcza prawu karnemu, tego państwa[1392], w procesie tym jednak odniesiono się do treści tego prawa. W tym celu dokonano oceny prawa nazistowskiego, by móc potem skupić się na poszczególnych zachowaniach oskarżonych, którzy brali udział w procesach stanowienia i stosowania tego prawa[1393].

Pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej w ramach procesów prawników opierała się na normach dotyczących zbrodni przeciwko ludzkości. Przy czym, odnośnie oceny postępowania nazistowskich sędziów, nie przypisywano odpowiedzialności oskarżonym za poszczególne czyny, a potraktowano je zbiorczo, wskazując, iż przypadki stosowania okrutnego i dyskryminującego prawa nie mogą być traktowane oddzielnie, gdyż istotą oskarżenia jest udział w narodowym programie prześladowań oraz fakt identyfikowania się poszczególnych sędziów z tym programem i zaangażowanie w jego realizację, a przez to – udział w ludobójstwie[1394]. Poszczególne wyroki na karę śmierci, pozostawały więc w zgodzie z polityką nazistowskiego państwa. Co, zdaniem sądu norymberskiego, było tym bardziej przerażające, że instytucje prawa, w których podsądni pokładali nadzieję, zwracały się przeciwko nim, stanowiąc element sieci terroru i gnębienia.

Podstawą uzasadnienia w części odnoszącej się do wszystkich oskarżonych było skonfrontowanie się z podstawowym argumentem obrony mającym wyłączyć odpowiedzialność oskarżonych – o stosowaniu ówcześnie obowiązującego prawa[1395], którym byli związani. Ich postępowanie więc mieściło się w ramach i miało za podstawę niemieckie ustawy i rozporządzenia. Argument ten sprowadzał się do formuły *Was damals Recht war, kann heute kein*

[1391] Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55 (1946). Pol. Ustawy nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości.
[1392] F. Ryszka, *Państwo stanu…*, s. 473
[1393] W celu zapoznania się ze skrótową rekonstrukcją prawa karnego III Rzeszy, zob. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 23 i n; także W. Kulesza, *Sędziowie sądów specjalnych III Rzeszy i ich „zdrowe poczucie narodowe”*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem”, 2021, t.43, nr 4, s. 253–278.
[1394] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 40–41. W takiej konstatacji można upatrywać początków doktryny *joint criminal enterprise.* Zob. np. K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, „Journal of International Criminal Justice”, 2007, nr 5, s. 159–183.
[1395] W. Kulesza, *Sędziowie sądów specjalnych III Rzeszy i ich „zdrowe poczucie narodowe”*..., op. cit., s. 41.

Unrecht sein[1396]*,* a więc że to, co wówczas było prawem, nie może być dziś bezprawiem. Skoro więc było to obowiązujące prawo, to sędziowie ci czuli się nim związani. Oskarżeni sędziowie argumentowali więc, że wykonywali oni po prostu swój zawodowy obowiązek: stosowania prawa. Z kolei kary, mimo swej surowości, były sprawiedliwe, tym bardziej, że mieściły się w ramach powszechnej praktyki sądowej w czasie wojny[1397].

Kontrargument formułowany przez Sąd wynikał wprost z art. II pkt 1 lit c Ustawy nr 10, przewidującego karalność czynów wypełniających znamiona zbrodni przeciwko ludzkości. Stosownie zaś do art. II pkt 4 lit b tegoż aktu, nie wyłącza tej odpowiedzialności fakt, że jakakolwiek osoba działała zgodnie z rozkazem swojego rządu lub przełożonego – fakt ten może być brany pod uwagę jako okoliczność łagodząca. Trybunał wskazał więc na wadliwość tej argumentacji[1398], która odwoływała się do prawa niemieckiego, podczas gdy trybunał ani nie był sądem niemieckim, ani nie został powołany do orzekania na podstawie prawa niemieckiego, ani też akt oskarżenia nie wskazywał na naruszenia prawa niemieckiego. Podstawą jego jurysdykcji było prawo międzynarodowe, które jest hierarchicznie wyższe w stosunku do prawa niemieckiego, co pozwala odmówić znaczenia niemieckiemu prawu krajowemu pozostającemu w sprzeczności z prawem międzynarodowym[1399].

Jak wskazał sąd:

> Istotą oskarżenia jest to, że prawa, hitlerowskie dekrety oraz drakoński, skorumpowany i wypaczony nazistowski system sądowniczy same w sobie stanowiły istotę zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, a udział w ich uchwalaniu i egzekwowaniu jest równoznaczny ze współudziałem w zbrodni[1400].

Co więcej:

> Żaden oskarżony nie jest wyraźnie oskarżony w akcie oskarżenia o zabójstwo lub znęcanie się nad jakąkolwiek konkretną osobą. Gdyby tak było, akt oskarżenia bez wątpienia wymieniałby domniemaną ofiarę. Zwykłe morderstwo i pojedyncze przypadki okrucieństwa nie stanowią sedna oskarżenia. Oskarżonym zarzuca się przestępstwa o tak ogromnym rozmiarze, że zwykłe konkretne przypadki przestępczości wydają się w porównaniu z nimi mało znaczące. Oskarżenie,

[1396] H. Ostendorf i H. ter Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil": eine kommentierte Dokumentation*, Campus Frankfurt, Frankfurt 1985, Demokratie und Rechtsstaat, s. 38.
[1397] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 38.
[1398] Przy czym, Trybunał przyznał że niemieckie sądy w Trzeciej Rzeszy były zobowiązane do przestrzegania prawa niemieckiego (tj. wyrażonej woli Hitlera), nawet jeśli było ono sprzeczne z prawem międzynarodowym. *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 984.
[1399] Ibid.; W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 43; H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 129.
[1400] *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 948.

w skrócie, dotyczy świadomego udziału w zorganizowanym przez rząd systemie okrucieństwa i niesprawiedliwości, z pogwałceniem praw wojny i ludzkości, popełnionym w imieniu prawa przez Ministerstwo Sprawiedliwości i za pośrednictwem sądów. Sztylet zabójcy był ukryty pod szatą prawnika. Akta są pełne dowodów konkretnych czynów przestępczych, ale nie są to przestępstwa zarzucane w akcie oskarżenia. Stanowią one dowód umyślnego udziału oskarżonych i służą jako ilustracja charakteru i skutków większych przestępstw zarzucanych w akcie oskarżenia. Tak więc pozorna ogólnikowość aktu oskarżenia była nie tylko konieczna, ale i właściwa. Żaden akt oskarżenia sformułowany w konkretnych terminach i zgodnie z prawem zwyczajowym nie mógł objąć w wykonalnych granicach ogólności przestępstwa, o które oskarżeni zostali oskarżeni[1401].

Trybunał wskazał katalog spraw, w których nazistowskie sądy orzekały kary śmierci. W ramach tego katalogu wyszczególniono siedem grup wyroków[1402], przy czym sąd uznał, że nie skaże żadnego z oskarżonych tylko z tego powodu, że brał udział w stanowieniu lub stosowaniu przepisów normujących zarówno zwykłe przestępstwa, jak i te, które mogą być przewidziane w warunkach wojennych. Jednocześnie uznał, że arbitralne i brutalne stosowanie praw „szokujących sumienie ludzkości" podlega karze[1403].

Mierząc zaś zachowanie poszczególnych oskarżonych zgodnie ze standardami ustawy nr 10, wskazano na jej art. 2 §2 lit a – e, które określają różne formy zjawiskowe przestępstw stypizowanych w art. 2 §1[1404], mianowicie osoba jest uważana za popełniającą te przestępstwa,

---

[1401] Ibid., s. 948–949.

[1402] 1. Sprawy przeciwko zwykłym przestępcom; 2. przypadki grabieży na zniszczonych obszarach Niemiec; popełnione po nalotach i pod osłoną zaciemnienia (*black-out*); 3. przestępstwa przeciwko gospodarce wojennej - racjonowanie, gromadzenie zapasów itp.; 4. przestępstwa polegające na podważaniu siły obronnej narodu; defetystyczne wypowiedzi, krytyka Hitlera itp.; 5. przestępstwa zdrady i zdrady stanu; 6. przestępstwa różnego rodzaju popełnione przez Polaków, Żydów i innych cudzoziemców; 7. zbrodnie popełnione w ramach programu Noc i Mgła (*Nacht und Nebel*) oraz podobnych procedur. Zob. Ibid., s. 1025. Sąd wskazał przy tym, że w ramach każdej z tych grup stosowanie prawa mogło nastąpić w sposób dyskryminujący, a w wielu przypadkach przepisy były egzekwowane w sposób arbitralny i brutalny, szokujący sumienie ludzkości. Jednakże sąd uznał, że w realiach procesu prawników nie może on skazać żadnego z oskarżonych tylko i wyłącznie z tego powodu, że przepisy pierwszych czterech rodzajów zostały uchwalone lub wprowadzone w życie. Uznając jednocześnie, że inna sytuacja ma miejsce, gdy weźmiemy pod uwagę przypadki należące do typów 5, 6 i 7. Zob. Ibid., s. 1027.

[1403] *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 1165; por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 130.

[1404] (a) **Przestępstwa przeciwko pokojowi**. Inicjowanie inwazji na inne kraje i wojen agresywnych z pogwałceniem międzynarodowych praw i traktatów, w tym między innymi planowanie, przygotowywanie, inicjowanie lub prowadzenie wojny agresywnej lub wojny z pogwałceniem międzynarodowych traktatów, umów lub zapewnień, lub udział we wspólnym planie lub spisku w celu osiągnięcia któregokolwiek z powyższych. (b) **Zbrodnie wojenne**. Okrucieństwa lub przestępstwa przeciwko osobom lub mieniu stanowiące pogwałcenie praw lub zwyczajów wojennych, w tym między innymi zabójstwa, złe traktowanie lub deportacja do pracy niewolniczej lub w jakimkolwiek innym celu ludności cywilnej z okupowanego terytorium, zabójstwa lub złe traktowanie jeńców wojennych lub osób na morzu, zabijanie zakładników, grabież mienia publicznego lub prywatnego, bezmyślne niszczenie miast, miasteczek lub wsi lub dewastacja nieuzasadniona koniecznością wojskową. (c) **Zbrodnie przeciwko ludzkości**. Okrucieństwa i przestępstwa, w tym między innymi morderstwa, eksterminacja, zniewolenie, deportacja, uwięzienie, tortury, gwałty lub inne nieludzkie czyny popełnione na ludności cywilnej lub prześladowania na tle politycznym, rasowym lub religijnym, niezależnie od tego, czy stanowią one naruszenie prawa

jeśli była (a) zleceniodawcą lub (b) była pomocnikiem w popełnieniu takiego przestępstwa lub nakazała lub podżegała do tego samego lub (c) brała w nim udział za zgodą lub (d) była związana z planami lub przedsięwzięciami obejmującymi jego popełnienie lub (e) była członkiem jakiejkolwiek organizacji lub grupy związanej z popełnieniem takiego przestępstwa.

Jak wskazuje W. Kulesza, analogiczne rozumowanie, przeprowadził Sąd Najwyższy w brytyjskiej strefie okupacyjnej[1405] w wyroku z 1948 r., w którym sąd wywodził, że w okresie obowiązywania nazistowskiego prawa, naruszającego powszechnie uznane prawa ludzkie, istniała możliwość, że orzeczenie sądu, formalnie zgodne z tym prawem, było jednocześnie sprzeczne z podstawowymi zasadami człowieczeństwa[1406]. W takim wypadku sędzia wydający wyrok, „stawał się winnym popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, bez względu na to, czy równocześnie urzeczywistniał zespół znamion przestępstwa umyślnego naginania prawa, według prawa niemieckiego"[1407]. Samo zaś pociągnięcie sędziego do za stosowanie prawa będącego narzędziem przemocy i samowoli, nie stanowi naruszenia niezawisłości sędziowskiej, rozumianej jako orzekanie wolne od nacisków, niezależne i zgodne z sumieniem[1408]. Co więcej:

> odpowiedzialność karna sędziego potwierdzać ma, że sędziowskie sumienie powinno powstrzymywać go przed nadużywaniem form prawnych, które unicestwiają rzeczywistą niezawisłość i ukazywać każdemu sędziemu, iż jego niezawisłość żąda, aby posługując się poszczególnymi postanowieniami prawa, czynił to zawsze z namysłem nad zasadami sprawiedliwości[1409].

W. Kulesza na podstawie wyżej cytowanych fragmentów[1410] orzeczeń, sformułował definicję pojęcia przestępstwa obrazy sprawiedliwości:

> *crimen laesae iustitiae*: przestępstwo obrazy sprawiedliwości w najcięższej postaci, tj, zbrodni przeciwko ludzkości, polega na karaniu, przy użyciu sądowego instrumentarium, na podstawie prawa nieludzkiego, bo sprzecznego z cywilizacyjnie zdeterminowanym rozumieniem tego co

---

wewnętrznego kraju, w którym zostały popełnione.(d) **Przynależność** do kategorii grup lub organizacji przestępczych uznanych za przestępcze przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy.

[1405] Działający na podstawie przekazanego zarządzeniem Nr 47 Rady Kontroli Niemiec z 30.08.1946 r. uprawnienia dla niemieckiego sądownictwa do osądzenia zbrodni popełnionych przez niemieckich obywateli na osobach niemieckiego obywatelstwa lub narodowości. Przekazanie takiego uprawnienia było możliwe na podstawie art. III pkt 1 lit d ustawy nr 10. Za: W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 42 przypis nr 41.

[1406] Ibid. przypis nr 41.

[1407] H. Ostendorf i H. ter Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil": eine kommentierte Dokumentation*..., op. cit., s. 56.

[1408] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 42 przypis nr 41.

[1409] H. Ostendorf i H. ter Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil": eine kommentierte Dokumentation*..., op. cit., s. 57; za: W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 42 przypis nr 41.

[1410]

sprawiedliwe i czemu służyć ma prawo, w sposób choćby zgodny z jego literą, stanowiące prześladowanie osób, z przyczyn politycznych, narodowościowych, rasowych lub religijnych[1411].

W procesie prawników oskarżono 16 osób, z których cztery zostały uniewinnione. Większość oskarżonych było czołowymi urzędnikami nazistowskiego Ministerstwa Sprawiedliwości. Sześciu z nich było aktywnymi sędziami lub prokuratorami: Paul Barnickel i Ernst Lautz[1412], starsi prokuratorzy Sądu Ludowego; Giinther Nebelung, przewodniczący Sądu Ludowego; sędzia Herman Cuhorst; Oswald Rothaug, prokurator i sędzia[1413]; oraz Hans Petersen, sędzia Sądu Ludowego. Oskarżeni Barnickel, Petersen, Nebelung i Cuhorst zostali uznani za niewinnych zarzucanych im czynów.

W odniesieniu do oskarżonych sędziów Trybunał uznał, że nie mogą powoływać się oni na immunitet sędziowski w celu uniknięcia odpowiedzialności, ponieważ doktryna ta opiera się na koncepcji niezależnego sądownictwa wymierzającego bezstronną sprawiedliwość. Co więcej, nigdy nie zapobiegła ona ściganiu sędziego za niewłaściwe sprawowanie urzędu. Natomiast funkcja sądów w III Rzeszy w niewielkim stopniu była sędziowska. Sprowadzała się raczej do

[1411] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 43.

[1412] Skazany na 10 lat pozbawienia wolności za udział w egzekwowanie prawa wobec Polaków i Żydów, co Trybunał uznał za część ustalonego rządowego planu eksterminacji tych grup narodowych. Tym samym uznano, że był współsprawcą i brał udział w zbrodni ludobójstwa. Trybunał uznał go również za winnego udziału w programie „Noc i mgła". Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 131–132.

[1413] Oswald Rothaug został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności za swoją działalność jako sędzia, co było najsurowszą karą wymierzoną w tym procesie. Został uznany za winnego wyłącznie zbrodni przeciwko ludzkości. Był członkiem Korpusu Przywódców Partii, ale został uniewinniony od zarzutu członkostwa w organizacjach przestępczych. Był zatem jedynym oskarżonym, który został skazany za przestępstwa popełnione wyłącznie na sali sądowej. Zob. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 130; Dokładne uzasadnienie: *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 1145 i n., gdzie podkreśla się jego zajadliwą wrogość do obcokrajowców, w szczególności Polaków I Żydów. Jak tam wskazano, Rothaug uważał, że powinni oni byli być traktowani inaczej niż niemieccy przestępcy. Co więcej, twierdził, że istniała luka w tym zakresie, którą należy zlikwidować poprzez specjalne traktowanie tej grupy podsądnych. Cel ten osiągnął, poprzez dyskryminacyjną interpretację obowiązujących przepisów, czego inne sądy nie robiły. Ibid., s. 1145. Odnosząc się do jego argumentów obrony, Trybunał wskazał: "Pomimo protestów, że jego wyroki opierały się wyłącznie na dowodach przedstawionych w sądzie, jesteśmy głęboko przekonani, że w wielu przypadkach opinie Rothauga zostały sformułowane, a decyzje podjęte, a w wielu przypadkach publicznie lub prywatnie ogłoszone przed rozpoczęciem procesu, a na pewno przed jego zakończeniem. Był on w stałym kontakcie ze swoim poufnym asystentem Elkarem, członkiem SD ds. karnych, który zasiadał z nim w cotygodniowych konferencjach w salach rozpraw. Swoje opinie formułował na podstawie wątpliwej dokumentacji przedłożonej mu przed procesem. Swoim sposobem i metodami uczynił ze swojego sądu narzędzie terroru i zaskarbił sobie strach i nienawiść ludności. Z zeznań jego najbliższych współpracowników, a także jego ofiar wynika, że Oswald Rothaug reprezentował w Niemczech uosobienie tajnej nazistowskiej intrygi i okrucieństwa. Był i jest sadystycznym i złym człowiekiem. W każdym cywilizowanym systemie sądowniczym mógłby zostać oskarżony i usunięty z urzędu lub skazany za nadużycie urzędu ze względu na intrygującą złośliwość, z jaką wymierzał niesprawiedliwość". Zob. Ibid., s. 1156.

roli organów administracji państwowej, realizującej politykę władzy, w tym także prześladowań rasowych i eksterminacji konkretnych grup narodowych i etnicznych[1414].

Trybunał wskazał przy tym, że system nazistowski podzielił w istocie sędziów na dwie kategorię: 1) tych, którzy zachowali ideały niezawisłości sędziowskiej i wymierzali sprawiedliwość z pewną dozą bezstronności i umiaru[1415]; oraz 2) tych, którzy z fanatyczną gorliwością egzekwowali wolę partii z własnej inicjatywy i w pełną surowością[1416].

Proces prawników dotyczył zbrodni prawa międzynarodowego, tj. członkostwa w organizacji przestępczej, wojny napastniczej, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Rozważając przy tym stosowanie kary śmierci jako narzędzia terroru, trybunał odrzucił możliwość rozpatrywania jej w kategorii zbrodni przeciwko ludzkości[1417]. Tym samym niejako potwierdził jeden z zarzutów wobec procesu prawników, tj. argumentacji o stosowaniu obowiązujących przepisów w trudnych czasach[1418].

Sam wyrok w procesie prawników został w ówczesnym prawniczym piśmiennictwie przemilczany[1419]. Traktowany był bowiem jako „sprawiedliwość zwycięzców i odwetu"[1420], zaś oskarżeni jako ofiary ustawodawstwa *ad hoc*[1421]. Podstawę skazania stanowiły bowiem retroaktywne przepisy Ustawy nr 10, które przewidywały karalność zbrodni przeciwko ludzkości, które nie były znane oskarżonym w momencie ich popełniania[1422].

Odwołanie się do pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości i nieskazywanie sędziów za poszczególne czyny miało swoje konsekwencje. Zdaniem W. Kuleszy, sprawiło to, iż nie określono dostatecznie precyzyjnie typu przestępstwa „morderstwa sądowego" (*Justizmord*), ani

---

[1414] *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 1024–1025; por. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 44; T. Cyprian i J. Sawicki, *Nieznana Norymberga: dwanaście procesów norymberskich.*, op. cit., s. 130.

[1415] Przy czym, jak wskazano w wyroku: „[w]ydawane przez nich wyroki były uchylane poprzez zastosowanie zarzutu nieważności i nadzwyczajnego sprzeciwu. Skazani przez nich oskarżeni byli często przekazywani gestapo po odbyciu kary więzienia, a następnie rozstrzeliwani lub wysyłani do obozów koncentracyjnych. Sędziowie byli zastraszani i krytykowani, a czasami usuwani z urzędu.". Zob. *Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3*..., op. cit., s. 1025.

[1416] Dzięki temu nie doświadczać mogli jedynie niewielkiej ingerencji ze strony funkcjonariuszy partyjnych. Do tej grupy należeli oskarżeni w procesie prawników Rothaug i Oeschey. Zob. Ibid.

[1417] Ibid., s. 1026; por. H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 133.

[1418] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 133.

[1419] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 44.

[1420] Nota bene jest to zarzut, który w dalszym ciągu jest formułowany w odniesieniu do sprawiedliwości tranzycyjnej *in genere,* albo wobec jej poszczególnych mechanizmów.

[1421] H. Ostendorf i H. ter Veen, *Das „Nürnberger Juristenurteil": eine kommentierte Dokumentation*..., op. cit., s. 34.

[1422] I. Müller, *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*..., op. cit., s. 273.

zasad jego popełnienia[1423]. Co więcej, akty „sędziowskiej samowoli", a więc naginania i stosowania prawa z „całkowitym lekceważeniem jakichkolwiek zasad sędziowskiego postępowania", nie zostały uznane za uzasadniające skazanie za każdy z nich z osobna i nie stanowiły podstawy orzeczenia Trybunału[1424]. To doprowadziło do uniewinnienia dwóch sędziowie Trybunału Narodowego (i prokuratora oskarżający przed tym sądem). Nadto, z uwagi na karanie czynów wypełniających znamiona przestępstw określonych w ustawie nr 10, poza prawnokarną oceną znalazły się te czyny, w ramach których sądy dokonywały sądowych zabójstw[1425]. To z kolei, zdaniem autora, było inspiracją dla sędziów orzekających w procesach karnych przed sądami niemieckimi, aby ograniczać się w swych wyrokach do odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów i prokuratorów za współdziałanie w dokonywaniu zbrodni sądowych[1426].

5.2.2. Odpowiedzialność deliktowa w RFN

Próby pociągnięcia do odpowiedzialności sędziów w państwie niemieckim obejmuje, w szczególności: odpowiedzialność sędziów III Rzeszy, denazyfikację sędziów RFN oraz odpowiedzialność sędziów NRD. Wskazanie tych przykładów ma o tyle doniosłą rolę, że ukazuję różne podejścia do kwestii zamiaru w kontekście zbrodni sądowej. Przykład próby rozliczeń sędziów III Rzeszy, oparty m.in. na przyjęciu konieczności dowiedzenia zamiaru bezpośredniego pokazuje, że jego udowodnienie jest w istocie niemożliwe. Zmiana podejścia do kwestii zamiaru, pozwoliła pociągnąć do odpowiedzialności znaczną grupę sędziów NRD.

5.2.2.1. Odpowiedzialność sędziów III Rzeszy

Podstawą odpowiedzialności karnej sędziów III Rzeszy w RFN było przestępstwo naginania prawa (*Rechtsbeugung*), określonego w §336 StGB[1427]. Przepis ten stanowi, że:

> Sędzia, inny funkcjonariusz lub sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną popełnia zawinione nagięcie prawa (*Beugung des Rechts*) na korzyść albo niekorzyść jednej ze stron, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu[1428].

[1423] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 45.
[1424] Ibid.
[1425] Ibid., s. 46.
[1426] J. Friedrich, *Freispruch*..., s. 68. Za: Ibid.
[1427] Obecnie jest to §339 StGB. Zmiana ta wynika z publikacji nowej wersji niemieckiego kodeksu karnego, w ramach której numeracja tego przepisu została zmieniona z §336 StGB na §339 StGB bez zmiany jego treści. Dokonano tego aktem normatywnym: Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches Vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322.
[1428] Tłumaczenie za: W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*..., op. cit., s. 24.

Jak wskazują W. Kulesza i J. Kulesza, w niemieckiej praktyce sędzia odpowiada za naginanie prawa: 1) pod warunkiem wynikowym, tj. sędzia nie odpowiada wprost za skutek skazania na karę śmierci (zabójstwo) lub więzienie (bezprawne pozbawienie wolności), ale pod warunkiem, że to co spotkało skazanego jest wynikiem nagięcia prawa dokonanego w wyroku skazującym (tzw. przywilej sędziowski); oraz 2) za zachowanie stanowiące zamiar bezpośredni (tzw. próg zamiaru)[1429]. Oznacza to, że jako argument obrony sędziowie mogli wskazywać, iż wymierzali określone kary zgodnie z własnym sumieniem, nie mając świadomości bezprawności, co wykluczało zarzucenie im zamiaru bezpośredniego naginania prawa. Co więcej, wskazywano, że odrzucenie możliwości przyjęcia zamiaru ewentualnego jako wystarczającemu do pociągnięcia do odpowiedzialności służy zapewnieniu sędziowskiej niezależności[1430].

Zatem odpowiedzialność sędziów wymagała uznania, że dopuścili się oni przestępstwa naginania prawa[1431], zaś warunkiem ich odpowiedzialności było dowiedzenie, że owe nagięcie prawa nastąpiło z zamiarem bezpośrednim[1432]. Zamiast zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa, który w wypadku innych nazistowskich sprawców był wystarczający do skazania, sędziom należało udowodnić zamiar bezpośredni[1433]. Brak dowiedzenia, że sędzia działał z zamiarem bezpośrednim stanowiło rację uwolnienia go od odpowiedzialności. W konsekwencji żadne orzeczenie nie przyniosło przypisania tej odpowiedzialności[1434], nawet sędziów powołanych do sądów specjalnych (Sondergericht) i Trybunału Ludowego (Volksgerichtshof)"[1435]

[1429] Ibid. i wskazana tam literatura, zwłaszcza W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe sędziów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*..., op. cit., s. 75 i n. Jak wskazują autorzy, w literaturze niemieckiej tak restrykcyjnie sformułowane warunki wskazuje się jako przyczynę zaniechania ścigania nazistowskich niemieckich prawników. Zob. W. Kulesza i J. Kulesza, *Zbrodnia sądowa na księdzu Gebhardzie Heyderze i odpowiedzialność karna jej sprawców*, „Studia Prawnoustrojowe", 2023, nr 62, s. 322; W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 110, 215.

[1430] W orzecznictwie uznano to za argument niepodważalny. Zob. W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe sędziów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*..., op. cit., s. 76 i n.; W. Kulesza i J. Kulesza, *Zbrodnia sądowa na księdzu Gebhardzie Heyderze i odpowiedzialność karna jej sprawców*..., op. cit., s. 317.

[1431] W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe prokuratorów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2021, t.73, nr 1, s. 97–98.

[1432] W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe sędziów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*..., op. cit., s. 94.

[1433] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 199.

[1434] Zob. W. Kulesza, *Lex iniusta non est lex*, [w:] *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak i J. Wyporska-Frankiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2022.

[1435] W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*..., op. cit., s. 26.

5.2.2.2. Denazyfikacja sędziów w RFN

Ustawą o sędziach z 1961 r. wprowadzono §116[1436], stanowiący podstawę do przejścia w stan spoczynku sędziów i prokuratorów, którzy pełnili funkcję sędziego lub prokuratora w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 9 maja 1945 r. Możliwość taka była ograniczona przez ustawę do roku, zaś podstawą do takiego przyniesienia było udowodnienie wydawania przez takie osoby wyroków śmierci, jakich nie można wytłumaczyć „nadzwyczajnymi okolicznościami"[1437]. Wobec fiaska pociągania sędziów do odpowiedzialności karnej, stanowiło to próbę denazyfikacji sądownictwa poprzez przeniesienie najbardziej odpowiedzialnych sędziów na emeryturę. W trybie tego przepisu, w stan spoczynku przeniesiono 8 sędziów[1438].

5.2.2.3. Odpowiedzialność sędziów NRD

Powyżej wskazany paradygmat rozumienia naginania prawa, tj. pod warunkiem oraz w zamiarze bezpośrednim, zmienił się w obliczu rozliczenia komunistycznych sędziów NRD, po zjednoczeniu Niemiec[1439]. Nastąpiła zmiana linii orzeczniczej, w ramach której przyjęto odpowiedzialność sędziów za naginanie prawa, jeżeli w wydawanych wyrokach dopuszczali się ciężkich naruszeń praw człowieka, co świadczyło o ich nacechowaniu samowolą[1440]. Decyzja orzecznicza sędziego stanowiła akt samowoli, gdy jej bezprawność była oczywista, w szczególności poprzez stanowienie ciężkiego naruszenia innych praw, przede wszystkim praw człowieka[1441]. Przyjęto przy tym, iż oczywistość dotyczy sędziów wydających wyrok – ciężar uczynionego bezprawia jednoznacznie wskazuje na zamiar naruszenia praw człowieka ukaranego[1442]. Wiedza o łamaniu praw człowieka oznacza, że sędziowie dokonali nagięcia prawa z wolą urzeczywistnienia sądowego bezprawia, a więc aktu samowoli, w ramach którego sędzia czyni prawem do ukarania to, co sam chciał, by się tym stało[1443]. Tak ukształtowany ciężar naruszeń implikował zamiar jako bezpośredni, jako że samowola wobec prawa jest z nim

[1436] Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961, BGBI I, Nr 73 vom 14.09.1961, S. 1665.
[1437] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 199.
[1438] J. Kubiak, *O odpowiedzialności karnej byłych sędziów sądów hitlerowskich*, 1977, nr 3, s. 278.
[1439] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 217 i n.
[1440] Wyr. Federalnego Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 13.12.1993 r., sygn. akt BGH 5 StR 76/93 Na marginesie należy wskazać, iż dokonał także aktu samokrytyki co do swojej linii orzeczniczej, uwalniającej *de facto* sędziów nazistowskich od odpowiedzialności karnej, z uwagi na przyjęcie warunku zamiaru bezpośredniego
[1441] W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 154.
[1442] W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*..., op. cit., s. 28.
[1443] Ibid.

immanentnie związana. Pozwoliło to pociągnąć do odpowiedzialności sędziów za naginanie prawa[1444], także dlatego, że odrzucono możliwość powoływania się na błąd co do bezprawności, jako trudny do wyobrażenia w kontekście zawodowego sędziego[1445]. Jak wskazują W. Kulesza i J. Kulesza, przyjęto, że „nieświadomość bezprawności (*Rechtsblindheit*) ciężkich naruszeń praw człowieka, wynikająca z politycznych przekonań komunistycznych sędziów i ich przeświadczenia, że bronią w ten sposób socjalistycznego ustroju państwa i takiegoż porządku społecznego, postępując zgodnie »z prawem i ustawą«" nie wyłączała zamiaru popełnienia sędziowskiego czynu zabronionego[1446]. Na takiej podstawie, jak wskazują autorzy, skazano 181 prawników, spośród których ukarano grzywną pięciu, natomiast pozbawieniem wolności 176, zawieszając warunkowo wykonanie kary w stosunku do 169 z nich[1447].

Jako przykład takiego orzeczenia można wskazać wyrok Bundesgerichtshof z 16.11.1995 r., sygn. akt BGH 5 StR 747/94, w którym wskazano, na oczywiste naruszenie praw skazanego polegających na: 1) „wykroczeniu poza brzmienie przepisu lub posłużenie się przepisem, zawierającym niedookreślony typ rodzajowy przestępstwa po to, aby wymierzyć karę stanowiącą bezprawie; 2) wymierzeniu kary, pozostającej w rażącej dysproporcji do czynu; 3) ciężkim naruszeniu w postępowaniu karnym praw człowieka, w szczególności jeżeli w ogóle nie służyło ono sprawiedliwości, lecz tylko wykluczeniu przeciwnika politycznego"[1448].

5.2.3. Odpowiedzialność karna w Czechach

Dla odpowiedzialności karnej w Czechach kluczowe znaczenie ma §5 ustawy 198/1993 o bezprawności reżimu komunistycznego i o oporze wobec niego[1449] dotyczący przywrócenia okresu przedawnienia przestępstw. Przepis ten został uznany przez czeski sąd konstytucyjny za zgodny z Konstytucją[1450]. Sąd podkreślił przy tym nowe podstawy aksjologiczne czeskiej konstytucji, opartej nie na pozytywistycznej neutralności aksjologicznej, lecz wyrażającej „fundamentalne, nienaruszalne wartości demokratycznego społeczeństwa", co oznaczało odrzucenie formalnego rozumienia zasady legalizmu. Pozwoliło to na przedłożenie bezpieczeństwa prawnego całości społeczeństwa, powiązanego z ideą państwa prawa, nad bezpieczeństwo

[1444] Ibid., s. 29.
[1445] Wyr. Trybunału Federalnego z 16.11.1995 r., sygn. akt BHG 5 StR 747/94. Zob. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*..., op. cit., s. 163.
[1446] W. Kulesza i J. Kulesza, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*..., op. cit., s. 29.
[1447] Ibid.
[1448] Za: W. Kulesza, „Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową", op. cit., s. 509.
[1449] *Zákon č. 198/1993 Sb*.
[1450] Wyr. z 21 grudnia 1993 r., Pl. ÚS 19/93.

sprawców, które jest źródłem niepewności. Zdaniem sądu „akceptacja bezprawnych poczynań reżimu stawiałaby pod znakiem zapytania przywiązanie nowych władz do demokratycznych wartości, co godziłoby też w ideę państwa prawa”[1451].

Powyższy przepis i orzeczenie utorowały drogę także do odpowiedzialności sędziów za najbardziej rażące naruszenia obowiązków sędziowskich, zwłaszcza tych, które miały miejsce podczas pokazowych procesów w latach pięćdziesiątych XX w. Jednak, jak wskazują K. Šipulová i D. Kosař, nie wszczęto żadnego postępowania karnego przeciwko zawodowym sędziom komunistycznym. Jedyną sędzią, której przedstawiono zarzuty, była ławniczka Ludmila Brožová-Polednová, która brała udział w pokazowym procesie Milady Horákovej i innych opozycyjnych działaczy w charakterze oskarżyciela[1452] (prokuratora[1453]).

W styczniu 2007 r. Brožová-Polednová została oskarżona o bycie oskarżycielem w ww. politycznym procesie, a w konsekwencji za współudział w zabójstwie (trestnýčin vraždy ve spolupachatelství). Ostatecznie została uznana za winną pomocnictwa w zabójstwie i skazana

---

[1451] Por. M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości*…, s. 248-249. Zob. także W. Sadurski, *Rights Before Courts…,* s. 237-240, 250-251.

[1452] Szczegóły sprawy można znaleźć w wyroku ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10. ETPCz ustalił, że proces ten został zmanipulowany, ponieważ kwestie winy i wyroku zostały ustalone przez władze polityczne na długo przed procesem, a oskarżeni zostali zmuszeni, za pomocą nieludzkich technik śledczych, do przyznania się do przestępstw, których nie popełnili. Proces zakończył się wyrokiem *Státní soud* z dnia 8 czerwca 1950 r., na mocy którego czterech oskarżonych zostało skazanych na karę śmierci, a pozostali otrzymali długie wyroki więzienia. Po oddaleniu apelacji w dniu 24 czerwca 1950 r. przez Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud), cztery osoby skazane na karę śmierci zostały stracone w dniu 27 czerwca 1950 r. W dniu 30 czerwca 1968 r., w klimacie politycznego odprężenia, Prezydium Sądu Najwyższego uchyliło wyroki skazujące z 8 i 24 czerwca 1950 r. w następstwie apelacji złożonej w interesie prawa w imieniu skazanych. Stwierdzono przy tym, że naruszono wiele przepisów postępowania karnego, pominięto liczne dowodu, a część z nich sfabrykowano w celu wyeliminowania wrogów politycznych. Z zeznań osób skazanych na pozbawienie wolności ustalono, że oskarżeni zostali zmuszeni, za pomocą przymusu fizycznego i psychicznego, do nauczenia się na pamięć swoich oświadczeń dowodowych, które zostały wcześniej napisane; że konfrontacje podczas przesłuchania zostały wcześniej przygotowane w najdrobniejszych szczegółach, a protokół przesłuchania był w rzeczywistości scenariuszem, który określał dokładne pytania zadawane przez prokuratorów i odpowiedzi, których oskarżeni mieli udzielić. Ponowna konsolidacja reżimu komunistycznego w latach 70. oznaczała, że nie było dalszego zainteresowania śledztwem w tej sprawie i zostało ono umorzone w 1975 r. z uwagi na przedawnienie. Sprawę ostatecznie rozstrzygnięto po upadku reżimu, gdy w dniu 29 czerwca 1990 r. Prokurator Generalny orzekł o umorzeniu postępowania w stosunku do wszystkich oskarżonych. Odnosząc się do wyroku z dnia 30 czerwca 1968 r., stwierdził, że zostali oni niesłusznie skazani za czyny, które były zgodne z zasadami społeczeństwa demokratycznego, a postępowanie karne zostało zaprojektowane w celach politycznych, aby arbitralnie wyeliminować przeciwników reżimu komunistycznego.

[1453] Zaliczenie tego przypadku w literaturze czeskiej jako wyroku wobec sędziego wynika ze stwierdzenia czeskiego SN z orzeczenia z 19 marca 2009 w tej sprawie, że nie jest zasadnym argument z odpowiedzialności zbiorowej, gdyż może on mieć zastosowanie w sytuacjach „gdy wymiar sprawiedliwości funkcjonuje normalnie, tj. gdy istnieje rozróżnienie między sędziami a prokuratorami”. Wskazał przy tym, że w tym procesie, sędziowie i prokuratorzy przyczynili się do realizacji celu politycznego, jakim była fizyczna eliminacja ofiar, nadając mu pozory legalności, zaś odpowiedzialność ponoszona przez skarżącą, choć mniejsza niż sędziów, nie była tak różna, aby była nieporównywalna. W orzeczeniu z dnia 16 lipca 2009, czeski sąd konstytucyjny (*Ústavní soud*), oddalając skargę jako oczywiście bezzasadną, godził się z uznaniem niezasadności dla celów odpowiedzialności karnej rozróżniania pomiędzy różnymi osobami, które brały udział w procesie, zwłaszcza że sądy wzięły pod uwagę indywidualne zachowanie skarżącej.

na 6 lat więzienia[1454]. Sądy uznały, że oskarżona nadużyła swojej roli prokuratora, nie postępując zgodnie z przepisami prawa. Tym samym aktywnie uczestniczyła w zabójstwie jako współsprawca poprzez udział w pokazowym procesie skutkującym egzekucją niewinnych osób[1455]. Wyrok miał znaczenie symboliczne ze względu na wiek Brožovej-Polednovej, która w momencie wydania prawomocnego wyroku miała 86 lat i w 2009 r. była oficjalnie najstarszym czeskim więźniem[1456]. Prezydent Václav Klaus ułaskawił ją zaledwie rok później[1457].

Z punktu widzenia tej pracy istotne jest jednak to, że czeskie sądy[1458] określiły warunki, w których sędzia mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za zabójstwo niewinnych osób skazanych na karę śmierci. W wyr. z 7 grudnia 1999 r., zauważając, że w czasie procesu Konstytucja i obowiązujące prawo ustanowiły zasady mające na celu zapewnienie, że sędziowie mogą orzekać w sposób niezależny, bezstronny i sprawiedliwy, sąd uznał, że:

> nawet jeśli weźmiemy pod uwagę rzeczywiste odejście praktyki sądowej od tych zasad ze względu na zewnętrzny wpływ organów wykonawczych i prokuratury, niedopuszczalne jest stwierdzenie, że sędziowie nie ponoszą odpowiedzialności za swoje decyzje. **Pełnienie funkcji sędziego nigdy nie jest wyłącznie kwestią stosowania prawa (...), ale opiera się przede wszystkim na etyce.** Ta podstawa etyczna charakteryzuje się pewnymi niezmiennymi standardami etycznymi ... nawet jeśli nie są one skodyfikowane. Aby wyrok był sprawiedliwy ... i stanowił akt sprawiedliwości, pewne zasady, które muszą być przestrzegane niezależnie od zewnętrznej sytuacji politycznej, muszą bezsprzecznie stanowić część tych niepisanych reguł. Uznając, że pojęcie sprawiedliwości jest zawsze w pewien sposób zależne od warunków kontekstu historycznego lub czasu, Sąd Najwyższy pozostaje jednak przekonany, że **można przynajmniej**

[1454] Wyr. ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10, s. 10.
[1455] Zdaniem czeskich sądów, wszyscy, którzy zgodzili się wziąć udział w procesie jako sędziowie i prokuratorzy, znajdowali się w podobnej sytuacji, jako kluczowi egzekutorzy woli organu politycznego. Odnośnie zaś Brožovej-Polednovej uznano, iż fakt, że skarżąca została wybrana po sprawdzeniu się w innych procesach politycznych, była członkiem głównej grupy prokuratorów, która przygotowała oskarżenie, brała udział w spotkaniach politycznych i wygłosiła przemówienie końcowe prokuratora, podpisała ocenę procesu i wzięła udział w egzekucji skazanych, pokazał, w jakim stopniu identyfikowała się z celem procesu, a mianowicie fizyczną eliminacją niewinnych ofiar. Zob. wyr. ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10, s. 9.
[1456] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 14.
[1457] Wyr. ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10, s. 13.
[1458] Znaczenie tu mają dwa orzeczenia: 1) wyr. czeskiego sądu najwyższego z 7 grudnia 1999 r., nr 7, sygn. Tz 179/99. Wyrok ten dotyczył możliwość ścigania za zabójstwo sędziego, który skazał niewinne osoby na śmierć w procesie politycznym w latach 50-tych; oraz 2) wyr. SN, nr. 6, Tdo 115/2002 of 12 June 2002. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego K.V. Wyrokiem sądu I instancji K.V. został uznany za winnego zabójstwa z art. 219 §1 kodeksu karnego z 1961 r. za to, że jako prokurator wojskowy, a następnie sędzia śledczy, przyczynił się do niesłusznego skazania w 1949 r. generała H.P. na karę śmierci. K.V. został oskarżony m.in. o fałszowanie części akt sprawy, zniekształcanie protokołów postępowania, prowadzenie śledztwa w sposób nieobiektywny i pod wpływem sowieckich doradców oraz proponowanie kary śmierci. W następstwie apelacji K.V., sąd II instancji zakwalifikował te same fakty jako udział w zwykłym zabójstwie w rozumieniu art. 414 §4 wojskowego kodeksu karnego obowiązującego w istotnym czasie, przestępstwo, dla którego ustawa ta przewidywała pięcioletni okres przedawnienia. Sąd ten stwierdził zatem, że nawet biorąc pod uwagę sekcję 5 ustawy nr 198/1993, okres przedawnienia upłynął przed wszczęciem postępowania karnego przeciwko K.V. w dniu 9 marca 1998 r.

sformułować pewne podstawowe wymogi etyczne, mające zastosowanie do pojęć sprawiedliwości i sprawiedliwego osądu, które nie podlegają takim warunkom czasowym[1459]**.**

W dalszej części wywodu sąd wskazuje na ww. wymogi uznania wyroku za sprawiedliwy. Taki wyrok powinien: 1) skazywać za przestępstwo faktycznie popełnione przez skazanego, 2) być rzeczywistym wynikiem poprzedzającego go procesu, 3) rzeczywiście wynikać z pracy sądu, zaś proces decyzyjny sądu musi obejmować zdystansowanie się od wszelkich partykularnych interesów związanych z wynikiem postępowania, w tym interesów politycznych. Nadto taki wyrok: 4) nie może być jedynie formalnym odzwierciedleniem z góry ustalonej decyzji narzuconej z zewnątrz (spoza systemu sądownictwa), 5) nie może mieć na celu wyłącznie stania się narzędziem w walce politycznej prowadzonej przez jedną część społeczeństwa przeciwko drugiej, 6) nie może być zwykłym akt eliminacji osób lub grup osób w kontekście takiej walki. Nieprzestrzeganie tych warunków przez sędziów, niezależnie od przyczyny, oznacza naruszenie podstawowych zasad etycznych.

Wreszcie, sąd we wskazanym orzeczeniu spróbował odpowiedzieć na pytania, kiedy wyrok, którego skutkiem jest odebranie życia (w wyniku decyzji skazującej ją na śmierć) stanowi przestępstwo, kiedy jest nadużyciem władzy przez sędziego, a kiedy jest to zabójstwo sądowe? Odpowiadając na te pytania, sąd wskazał na pewną hierarchię niezgodnych z prawem elementów wyroku. Po pierwsze podkreślił, że ze zbioru takich sytuacji należy wykluczyć kwestię błędnej oceny (różnych opinii) na skutek rzetelnie przeprowadzonego procesu. Po drugie wskazał, że wyrok będący wynikiem nieprawidłowego postępowania, w którym nie było wystarczających dowodów, również nie należy do ww. zbioru. Wyrok tego rodzaju jest nadal wynikiem normalnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości i choć stanowi wynik pewnych nieprawidłowości, to świadczy o złym podejmowaniu decyzji, bez rzeczywistego zamiaru ze strony sędziego, aby zaszkodzić oskarżonemu. Po trzecie, wskazał na wadliwość wyroku, za pomocą którego sędzia zamierzał skrzywdzić oskarżonego lub faworyzować kogoś, ale wyrok został wydany w wyniku procesu przeprowadzonego zgodnie z wymogami prawidłowego postępowania sądowego. W tym przypadku nieprawidłowy wyrok stanowi istotne naruszenie zasad bezstronności i obiektywizmu wymaganych do wykonywania obowiązków sędziego. Wreszcie wskazał na przypadek najpoważniejszy, kiedy wyrok wydany jest w okolicznościach pozbawionych tych niezmiennych atrybutów etycznych właściwych dla obowiązków sędziego, w szczególności z uwagi na to, że:

[1459] Wyr. z 7 grudnia 1999 r., sygn. Tz 179/99. Por. wyr. ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10, s. 16.

1) istniał z góry powzięty zamiar wyeliminowania danej osoby;
2) wyrok został wybrany jako narzędzie tej eliminacji;
3) sędzia identyfikował się z celem wyroku, niezależnie od przyczyny;
4) sędzia dostosował sposób prowadzenia postępowania lub uczestniczenia w podejmowaniu decyzji celowi wydania planowanego wyroku równoważnego z zabójstwem;
5) sędzia skazał lub uczestniczył w skazaniu oskarżonego bez względu na przebieg lub wynik procesu; w rzeczywistości przebieg i wyniki postępowania nie były brane pod uwagę przy ustalaniu wyroku - wręcz przeciwnie, postępowanie zostało dostosowane do celu uzyskania wyroku równoważnego z zabójstwem; oraz
6) oskarżony nie miał realnych szans na odwrócenie z góry powziętego zamiaru wyeliminowania go, nawet jeśli dla postronnego obserwatora postępowanie mogło sprawiać wrażenie, że jego treść doprowadziła do wydania wyroku (np. gdyby oskarżony został zmuszony do przyznania się do winy)[1460].

Spełnienie się powyższych okoliczności sprawia, że dane orzeczenie można uznać za element represyjnej machiny władzy. Z kolei osoba wydająca wyrok nie była w rzeczywistości sędzią w sprawie, ale pomocnikiem lub współsprawcą z tymi, którzy w tym czasie ustalili, że celem procesu będzie fizyczna eliminacja danego oskarżonego. Z tego względu, nie można wykluczyć jednej z form odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej o zabójstwo, zaś dany sędzia, nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności, powołując się na odpowiedzialność innych osób, które również mogły uczestniczyć w fizycznej eliminacji skazanych[1461]. Nie chodzi tu więc o zwykłe nadużycie władzy przez sędziów, ale o zabójstwo. To właśnie w kategoriach prawnych oznacza zabójstwo sądowe (*judicial murder*). Skazanie w tym przypadku jest aktem całkowicie oderwanym od etycznych podstaw, na których spoczywają obowiązki sędziego.

Widać zatem, że aby rozstrzygnąć, czy w przypadku sędziego doszło do nadużycia władzy lub zabójstwa sądowego, nie wystarczy zbadać wyroku wyłącznie w świetle tego, czy jest on zgodny z prawem. Kwestia ta może być prawidłowo i przekonująco rozstrzygnięta tylko wtedy, gdy wyrok zostanie zbadany w świetle kryteriów wynikających z etycznych podstaw urzędu sędziego.

[1460] Wyr. z 7 grudnia 1999 r., sygn. Tz 179/99. Por. wyr. ETPCz z 21.06.2011 w sprawie Polednová v the Czech Republic, nr 2615/10, s. 16-17.
[1461] Ibid.

5.2.4. Odpowiedzialność dyscyplinarna w Czechach

Wskazana wyżej ustawa z 1991 r., w §44 wprowadziła także inny mechanizm, mianowicie odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów za zaniedbanie obowiązków sędziowskich w okresie reżimu komunistycznego. Stosownie do ust. 1, prawomocnym orzeczeniem sądu dyscyplinarnego sędzia może zostać usunięty z urzędu, jeżeli dopuścił się poważnego naruszenia obowiązków sędziowskich. Sam wniosek o usunięcie z urzędu sędziów sądów Republik składał Minister Sprawiedliwości danej Republiki, sędziów sądów wojskowych - Minister Obrony Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej, a sędziów Sądu Najwyższego Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej - Prezes tego sądu (ust. 2).

Powyższe przepisy dały podstawę do pociągnięcia sędziów z czasów komunizmu do odpowiedzialności dyscyplinarnej za ich przeszłe zachowanie, zaś sądy dyscyplinarne zyskały kompetencję do zwalniania sędziów w ramach tej odpowiedzialności. Z tego względu, czescy ministrowie sprawiedliwości zainicjowali kilka wniosków dyscyplinarnych, w których próbowali na podstawie tych przepisów doprowadzić do usunięcia ze stanowisk skompromitowanych sędziów. Dotyczyło to przede wszystkim sędziów skazujących na karę pozbawienia wolności dysydentów za publikację i rozpowszechnianie dokumentu Karty 77 pod koniec lat 60-tych[1462].

Próby te spaliły jednak na panewce, gdyż czeskie sądy dyscyplinarne wymagały dowodów na powtarzające się przypadki, w których kwestionowany sędzia interpretował prawo w sposób nadmierny i politycznie tendencyjny[1463]. We wnioskach tych powoływano się na MPPOiP, podpisany i ratyfikowany przez komunistyczną Czechosłowację[1464]. W orzeczeniu SN z 31 sierpnia 1994 r.[1465], które K. Šipulová i D. Kosař, określają mianem najlepiej ilustrującego zakorzeniony formalizm i solidarność sędziowską[1466], wskazano że:

> (…) jak wynika z teorii i praktyki prawa, traktat międzynarodowy nie miał pierwszeństwa przed krajowymi przepisami prawnymi [w prawie komunistycznym]... Do tego czasu [tj. do nowej ustawy konstytucyjnej 23/1991] państwo miało jedynie obowiązek zapewnienia zgodności swoich przepisów prawnych i ustaw z traktatem międzynarodowym[1467].

[1462] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 12.
[1463] Zob. np. orzeczenie czeskiego SN z 17.07.2007 r., sygn. akt IV. ÚS 23/05 of (N 111/46 SbNU 41), par. 21 i 48.
[1464] Czechosłowacja podpisała MPPOiP 7.10.1968 r., zaś ratyfikowała 23.12.1975 r. Zob. United Nations, *Treaty Series* , vol. 999, s. 172.
[1465] Orzeczenie czeskiego SN z 31.08.1994 r., S Kno 1/94.
[1466] K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*..., op. cit., s. 12.
[1467] Cyt. za: K. Šipulová i D. Kosař, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2024, s. 12, podkr. autorów.

O ile SN uznał możliwość usuwania sędziów na podstawie ww. przepisów[1468], o tyle uznał, że w czasach komunistycznego reżimu MPPOiP był jedynie zobowiązaniem etycznym[1469]. Co więcej wskazano, że ustawa 355/1991 „w przeważającej mierze miała na celu nie karanie sędziów za indywidualne i całkowicie jednostkowe ekscesy, ale za stosowanie określonego stylu pracy"[1470], który to z styl każdorazowo musiał być udowodniony.

5.2.5. Postępowania dyscyplinarne i karne w Polsce

Próbą pociągnięcia sędziów sądów powszechnych do odpowiedzialności dyscyplinarnej była ustawa[1471], którą wyłączono stosowanie do 31.12.2002 r. przepisów o przedawnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów orzekających w latach 1944-1989 w procesach będących forma represji[1472]. Jedyną przewidzianą konsekwencją było wydalenie ze służby sędziowskiej, którą miał orzekać Sąd Dyscyplinarny[1473]. Jednak jak wskazuje

[1468] Przykładowo sprawie Ds 5/93 Sąd Wyższy w Pradze uznał, że narusza to konstytucyjnie ustanowioną niezawisłość sędziego.
[1469] Zob. ww. orzeczenia.
[1470] IV. ÚS 23/05, par. 21
[1471] Ustawa z dnia 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej (Dz. U. 1999, Nr 1, poz. 1). Ustawa ta stanowiła trzecią próbę pociągnięcia do odpowiedzialności sędziów PRL. Pierwszą była ustawa z 15.05.1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i powołaniu sądów apelacyjnych (Dz.U. Nr 47, poz. 213), przewidująca możliwość odwołania sędziego na skutek stwierdzenia przez sąd dyscyplinarny, iż sędzia sprzeniewierzył się zasadzie niezawisłości. Przepisy stanowiące podstawę takiej odpowiedzialności RPO zaskarżył do TK, który wyrokiem z dnia 9.11.1993 r., sygn. akt K 11/93. TK wskazał naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej, nieusuwalności sędziów, podziału władzy oraz państwa prawa. Do wadliwości regulacji zaliczono także niewystarczającą określoność sprzeniewierzenia się niezawisłości, by mogło stanowić przyczynę ograniczenia niezawisłości poprzez odwołanie sędziego, a także brak czasowego ograniczenia jej stosowania. Drugą próbę podjęto w ramach ustawy z 17.12.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 98, poz. 607 ze zm.), której art. 6 uchylał przedawnienie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów, którzy sprzeniewierzyli się obowiązkowi niezawisłego i bezstronnego orzekania w procesach politycznych prowadzonych przed 1989 r. i ustanawiała szczególny tryb wszczynania takich postępowań dyscyplinarnych oraz w razie uznania popełnienia takiego czynu obligatoryjną karę wydalenia ze służby sędziowskiej. Nadto art. 7 ust. 1 przewidywał brak prawa do korzystania ze stanu spoczynków wskazanej w nim grupy sędziów służących w latach od 1939 lub 1944 do 1956, m.in. w NKWD czy SB. Przed podpisaniem ustawy, Prezydent RP skierował ją w całości do TK, który orzeczeniem z 24.06.1998 r., sygn. akt K 3/98 uchylił przepisy dot. postępowania dyscyplinarnego uchylił z przyczyn formalnych - braku zasięgnięcia opinii KRS.
Por. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*..., op. cit., s. 362 i n.; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 208.
[1472] Szerzej art. 1 ustawy.
[1473] Art. 3 ustawy..

W. Kozielewicz, na 30 spraw przeciwko 48 sędziom[1474],, które głównie dotyczyły sędziów w stanie spoczynku, zapadło jedno takie orzeczenie[1475].

Niezwykle istotną w kontekście prób rozliczeń sędziów w Polsce jest uchwała[1476] SN z 20.12.2007 r., dotycząca próby pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziego w stanie spoczynku, oskarżonego m.in. o stosowanie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym[1477]. W tej słynnej[1478] uchwale SN stwierdził, iż wobec braku w Konstytucji PRL zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną oraz nieistnienia mechanizmu kontroli zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym (...) sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu o stanie wojennym (...) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej. Mimo wyroku[1479] TK z 27.10.2010 r., który uznał przepis[1480] będący podstawą wydania uchwały za niezgodny Konstytucją RP, to SN w uchwale[1481] z 7.07.2015 r. stwierdził, że wyrok ten *nie może doprowadzić do derogacji uchwały SN o sygn. I KZP 37/07*. Z kolei TK wyrokiem[1482] z 16.03.2011 r. uznał, iż dekrety[1483] są niezgodne z zasadą legalizmu z art. 7 Konstytucji RP, zakazem retroakcji z art. 15 ust. 1 MPPOiP oraz art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL. Jednakże TK podkreślił, iż *wyrok (...) nie podważa wstecznie ich mocy obowiązującej w okresie, kiedy akty te*

[1474] Zob. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*..., op. cit., s. 209. Por. B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex", 2003, t.II, nr 1, s. 441–486.

[1475] Wyr. SN z dnia 12.03.2007 r., sygn. akt SNO 10/07. W wyroku tym uznano sędziego w stanie spoczynku za winnego sprzeniewierzenia się niezawisłości sędziowskiej i wymierzono mu karę wydalenia ze służby sędziowskiej przez pozbawienie prawa do stanu spoczynku wraz z prawem do uposażenia. Podstawą skazania było uznanie, że orzekając w sprawie będącej formą represji wobec oskarżonych za ich działalność polityczną i korzystanie z podstawowych praw człowieka oraz wolności obywatelskich, sprzeniewierzył się zasadzie niezawisłości sędziowskiej poprzez rażące naruszenie ówczesnych naczelnych zasad procesu: 1) **prawa do obrony**, poprzez m.in.: uniemożliwienie złożenia przez oskarżonych wyjaśnień i stwarzanie warunków wyłączających swobodę wypowiedzi; przez ograniczenie prawa kontaktowania się oskarżonych z obrońcami; przez niedoręczenie obrońcy odpisu aktu oskarżenia i nieuwzględnienie jego wniosku o odroczenie rozprawy; przez zaniechanie informowania oskarżonych o treści dowodów przeprowadzonych podczas ich nieobecności; przez przeprowadzenie rozprawy mimo niezawinionej nieobecności dwóch obrońców; przez uniemożliwienie wypowiedzenia się stronom w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięcia sądu; 2) **zasady prawdy materialnej** poprzez przeprowadzenie dowodu objętego zakazem; 3) **zasady jawności rozprawy** przez faktyczne jej wyłączenie; 4) **zasady bezstronności**: bezzasadne uchylenie większości pytań obrońców i nieuzasadnienie takiego stanowiska; przerywanie wystąpień.

[1476] Uchwała Składu 7 Sędziów SN z 20.12.2007, sygn. akt I KZP 37/07.

[1477] Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. 1981 nr 29 poz. 154).

[1478] Słynna z uwagi na ilość glos; zob. m. in. J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa. Uchwała SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07. Glosa,* online: https://www.rpo.gov.pl/pliki/12033319500.pdf [dostęp na 29.07.2019].

[1479] Wyrok TK z 27.10.2010 r., sygn. akt K 10/08.

[1480] Art. 80 §2b *in proncipio* Prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2001 nr 98 poz. 1070 ze zm.).

[1481] Uchwała z 7.07.2015 r., sygn. akt SND 1/15.

[1482] Wyrok z 16.03.2011 r., sygn. akt K 35/08.

[1483] Dekret o stanie wojennym oraz Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. 1981 nr 19 poz. 156).

obowiązywały i były stosowane. Orzeczenie to umożliwia jednak *wznowienie postępowań karnych, w których stosowane były przepisy prawa represyjnego zawarte w zakwestionowanych dekretach.* We wskazanej już uchwale SN (SND 1/15) stwierdzono jednak *brak (...) wskazania, aby powyższe rozstrzygnięcie miało jakikolwiek wpływ na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności (...), funkcjonariuszy, stosujących w okresie ich obowiązywania przepisy aktów normatywnych uznanych ex post za niekonstytucyjne.* Zatem mimo prób, do rozliczeń na podstawie ww. ustawy *de facto* nie doszło.

Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego orzekającego w okresie stanu wojennego jest obecnie możliwe wyłącznie w razie uznania jego czynu za zbrodnię komunistyczną[1484], określoną w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN[1485]. Nowy etap w kwestii tej odpowiedzialności wyznaczyło kilka kolejnych[1486] uchwał SN[1487] z 2019 r., w których zezwolono na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów stanu wojennego, z powołaniem się na koncepcję zbrodni sądowej stanowiącej postać zbrodni komunistycznej[1488].

W uchwale pełnego składu Izby Odpowiedzialności Zawodowej SN z dnia

---

[1484] J. Kulesza, *Zbrodnie sądowe sędziów i prokuratorów stanu wojennego jako zbrodnie komunistyczne*..., op. cit., s. 37.

[1485] Zgodnie z tym przepisem, zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 1633 oraz z 2022 r. poz. 1459 i 1512) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą.

[1486] Uchwały Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z: dnia 14.05.2019 r., sygn. akt I DO 30/19; 29.08.2019 r., sygn. akt I DO 29/19; 17.09. 2019 r., sygn. akt I DO 41/19; 15.12.2020 r., sygn. akt II DO 90/20; 16.12.2020 r., sygn. akt I DO 51/20; 17.12.2020 r., sygn. akt I DO 52/20; 2.07.2021 r., sygn. akt I DI 3/21; z 27.06.2022 r., sygn. akt I DI 14/22.

[1487] Należy przy tym wskazać na daleko idące wątpliwości, co do legalności organu (Izby Dyscyplinarnej SN), która wydała te orzeczenia. Zob. np. uchwała trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/2020; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22; orz. ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19); wyr. TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych: A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18), oraz CP (C-624/18), DO (C-625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu; wyr. TSUE z 15.07.2021 r. w sprawie Komisja przeciwko Polsce (C-791/19). Zob. także W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra", 2019, nr 1–2, s. 17–33.

[1488] Przykładowo w uchwale z 27.06.2022 r. (zob. przypisy powyżej) zezwolono na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku z uwagi na przekroczenie sędziowskiego prawa do karania podsądnych polegające na wydaniu wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności w sytuacji gdy: 1) materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia wypełnienia znamion czynu zabronionego; 2) zastosowanie wykładni rozszerzającej zakres penalizowanych zachowań, oraz 3) pominięcia retroaktywności dekretu o stanie wojennym. Wskazane zezwolenie odwoływało się do formy represji z powodu przekonań i poglądów, co stanowiło naruszenie praw zagwarantowanych przez Konstytucję PRL i akty prawa międzynarodowego.

19.09.2023 r. (sygn. akt II ZZP 2/22) dokonano definicji pojęcia zbrodni sądowej, będącej podstawą odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. W uchwale tej podjęto następujące zagadnienia: 1) błędu w zakresie wykładni jako możliwego deliktu dyscyplinarnego, 2) zakresu znaczeniowego zbrodni przeciwko ludzkości, a także 3) możliwości zwolnienia z tajemnicy narady i głosowania nad orzeczeniem.

W kontekście pierwszego zagadnienia SN wskazał, że błędy w zakresie: wykładni i stosowania przepisów, ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, jeżeli nie stanowią rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa, to nie mogą stanowić podstawy do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej - jako zachowania legalne, tj. mieszczące się w istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza w modelu dwuinstancyjnego postępowania uzupełnionego o instytucje nadzwyczajnych środków zaskarżenia). Co więcej, jeśli zachowanie sędziego, które odpowiada znamionom typu deliktu dyscyplinarnego określonego, dotyczy błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, to nie stanowi ono przewinienia dyscyplinarnego i nie może jednocześnie stanowić przestępstwa. Przy czym brak odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i będący tego konsekwencją brak ewentualnej odpowiedzialności karnej, nie obejmuje sytuacji wyjątkowych, w których w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości: 1) dochodzi do popełnienia przez sędziego w trakcie orzekania tzw. zbrodni sądowej, czyli czynu sprowadzającego się do umyślnego, w formie zamiaru bezpośredniego, zachowania polegającego na wymierzeniu przez niego (sąd z nim w składzie) kary w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej; 2) sędzia dopuścił się innego przestępstwa (np. przekupstwo, sfałszowanie dokumentu, zmuszenie do określonego zachowania); 3) sędzia podejmuje w złej wierze działania, dla których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma stanowić jedynie pozorne uzasadnienie; lub 4) sędzia w sposób arbitralny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych odmawia udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości[1489].

Odnośnie drugiej ze wskazanych kwestii, w uchwale doprecyzowano rozumienie pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości[1490] jako także obejmującego jednokrotne zachowanie sędziego, nawet związane z jego orzekaniem, stanowiące zbrodnię komunistyczną[1491], jeżeli

[1489] Uchwała SN, II ZZP 2/22, s. 81.
[1490] Art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2021 r., poz. 177).
[1491] Określoną w art. 2 ust. 1 ww. ustawy.

zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a sędzia ten co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach[1492].

Wreszcie uchwała stwierdza, że tajemnica narady i głosowania nad orzeczeniem ma charakter bezwzględny i żaden organ państwa nie może zwolnić członka składu orzekającego od obowiązku jej zachowania. Jednakże prawo do obrony umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych taką tajemnicą, w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony. W takim wypadku ujawnienie należy do wyłącznej decyzji członka składu orzekającego korzystającego z prawa do obrony[1493].

5.2.6. Postępowanie dyscyplinarne w Kenii w latach 2003-2004

Zgodnie z postanowieniami ówczesnej Konstytucji, sędzia mógł zostać odwołany ze stanowiska przez Prezydenta na wniosek trybunału dyscyplinarnego w przypadku niezdolności do pełnienia funkcji (wynikająca z choroby fizycznej, umysłowej lub innej przyczyny) albo za zachowanie niegodne urzędu (*misbehaviour*)[1494]. Trybunał dyscyplinarny powoływany był przez Prezydenta na wniosek Przewodniczącego Sądownictwa. W jego skład wchodzili przewodniczącego i co najmniej dwóch innych członków – obecni lub byli sędziowie z jednego z krajów Wspólnoty Narodów, co świadczyło o możliwości uwzględnienia czynnika międzynarodowego. Trybunał po zbadaniu sprawy sporządzał raport wraz z rekomendacją dla prezydenta odnośnie usunięcia sędziego z urzędu. Na czas postępowania dyscyplinarnego sędzia mógł być zawieszony w pełnieniu obowiązków przez Prezydenta na wniosek Przewodniczącego[1495].

W ramach swoich konstytucyjnych uprawnień oraz na wniosek Przewodniczącego Sądownictwa będącego wynikiem Raportu Ringery, prezydent Mwai Kibaki powołał w październiku 2003 roku dwa trybunały dyscyplinarne[1496]. Trybunały miały za zadanie zbadać działalność sędziów wymienionych w zarzutach raportu. Zarzuty te dotyczyły oskarżenia o korupcję,

[1492] Ibid.
[1493] Ibid., s. 82.
[1494] Art. 62 ust. 3.
[1495] Art. 62 i n.
[1496] Por. Proces przeglądu w Kenii w 2002 r. opisany w niniejszym rozdziale. W grudniu 2003 roku pierwotnie powołane trybunały zostały rozwiązane, a w ich miejsce utworzono nowe składy, ale z tym samym zakresem obowiązków i uprawnień.

nieetyczne postępowanie oraz brak uczciwości w wykonywaniu obowiązków służbowych[1497]. Łącznie próbowano pociągnąć do odpowiedzialności dyscyplinarnej ośmiu sędziów (sześciu Wysokiego Trybunału i dwóch Sądu Apelacyjnego), z których dwoje zostało uznanych za winnych korupcji i usuniętych z urzędu[1498].

Proces przeglądu z 2002 r. i będące jego konsekwencją postępowania dyscyplinarne pokazały niedostatki tych procedur w walce z systemową korupcją w sądownictwie. Model ten mógłby być skuteczny w przypadku niewielkiej liczby sędziów podejrzanych o nadużycia, ale nie był przystosowany do sytuacji, w której istniały oskarżenia o znacznie bardziej rozpowszechnione lub wręcz systemowe nadużycia. Zostało to politycznie wykorzystane w postaci wymuszenia na sędziach rezygnacji bądź przejścia na emerytury. Procesy te w konsekwencji odniosły skutek odmienny od zamierzonego – sparaliżowały sadownictwo, zaś w percepcji społecznej był postrzegany jako nietransparentny i kontrolowany przez różne polityczne i etniczne grupy interesów[1499]. Nie oznacza to, że „radykalna operacja"[1500] nie usunęła części rzeczywiście skorumpowanych sędziów, ale pokazuje trudność przeprowadzenia takiego procesu bez wsparcia nowej ramy konstytucyjnej i niezależnego organu śledczego.

5.2.7. Odpowiedzialność dyscyplinarna w Nigerii

Jak już wskazano[1501], Panel Kayode Eso w swoich rekomendacjach uznał, że w czasach rządów wojskowych sądownictwo pełniło rolę nieformalnego departamentu Ministerstwa Sprawiedliwości. Panel Babalakin, którego zadaniem było zrewidowanie ustaleń panelu Kayode Eso, w większości podtrzymał rekomendacje zawarte w raporcie. Obejmowało to zalecenie zwolnienia 47 sędziów, określonych jako skompromitowanych z uwagi na korupcję, niekompetencję, zaniedbanie obowiązków czy brak produktywności (niską efektywność pracy). Zrewidowane ustalenia i rekomendacje panelu posłużyły jako materiał dowodowy dla postępowań dyscyplinarnych. Ostatecznie tylko sześciu sędziów zostało uznanych za niewłaściwie postępujących etycznie, co doprowadziło do ich ukarania i usunięcia z zawodu[1502]. Poza

[1497] ICJ, Kenya: Judicial Independence, Corruption and Reform, s. 21.
[1498] P. Kameri-Mbote i M. Akech, *Kenya: Justice Sector and the Rule of Law*..., op. cit., s. 109–111.
[1499] ICJ, Kenya: Judicial Independence, Corruption and Reform, s. 17 i n.
[1500] Por. Proces przeglądu w Kenii w 2002 r. w niniejszym rozdziale.
[1501] Por. Komisje w Nigerii w niniejszym rozdziale.
[1502] Chodzi o Prezesa Sądu w stanie Plateau, George Idenyi Uloko; Prezes sądu Federalnego Terytorium Stołecznego, Mohammed Dahiru Salleh; R.I.E. Odu oraz J.U. Obasse – sędziowie stanu Cross River; Moshood A. Olugbani, sędzia stanu Lagos; oraz M. D. Goodhead, sędzia stanu River State. Zob. *Exposed: Indicted Ex-Chief Judge Gets National Honor, Appointed Ombudsman 10 Years After Sack*, „Sahara Reporters", 4.08.2013, https://saharareporters.com/2013/08/04/exposed-indicted-ex-chief-judge-gets-national-honor-appointed-ombudsman-10-years-after (dostęp na 27.03.2024).

wskazanymi, w odniesieniu do sędziów pełniących funkcje prezesów sądu jako naruszenia uznano: nadużycie urzędu, złe zarządzanie oraz brak przywództwa poprzez przykład.

6. Podsumowanie

Rekonstrukcja poszczególnych podejść do odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej pozwoliła zbudować modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów w jej ramach. Ta rekonstrukcja pokazuje, iż sędziowie w zależności od kontekstu są pociągani do różnych rodzajów odpowiedzialności, przy czym w niewielu kontekstach jest to rozwiązane systemowo i wpisane w całościową reformę sądownictwa.

Modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów wyróżniłem na podstawie stosowanych wobec sędziów mechanizmów odpowiedzialności w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Oznacza to, że podstawowym kryterium ich konstruowania jest rodzaj reakcji na postawy sędziów w ramach niedemokratycznego reżimu. Ramą dla tego wyróżnienia były ustalenia rozdziału IV odnośnie rodzajów odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach odpowiedzialności związanej z pełnieniem przez sędziego jego roli. Dzięki temu wyróżniłem modele oparte o: 1) odpowiedzialność społeczną; 2) odpowiedzialność administracyjną; 3a) odpowiedzialność deliktową – karną; a także 3b) odpowiedzialność deliktową – dyscyplinarną.

Model odpowiedzialności społecznej związany jest ze stosowaniem mechanizmów służących ujawnieniu informacji o istniejącej w poprzednim ustroju praktyce działania władz i osób władzę wspierających, które to działania oceniane są negatywnie w nowym kontekście społeczno-politycznym. Charakterystycznym mechanizmem w tym zakresie są komisje prawdy. Wskazane przykłady stosowanych mechanizmów w ramach modelu opartego o odpowiedzialność społeczną pokazują, że komisje prawdy w ramach swoich rekomendacji często klasyfikują negatywnie oceniane działania sądownictwa. Przykładowo TRC w RPA określiła je mianem nadużyć zawodowych, zaliczając do nich ignorowanie zarzutów stosowania tortur. Z kolei kenijska komisja prawdy mianem współudziału sądownictwa w łamaniu praw człowieka określiła przede wszystkim rażące naruszenia w zapewnianiu należytego procesu, ale także wszechobecną korupcję i jej społeczne skutki.

Nadto odpowiedzialność społeczna związaną jest z zaskarżaniem negatywnie ocenianych decyzji orzeczniczych w ramach nadzwyczajnych środków odwoławczych. Wśród wartości szczególnie związanych z modelem opartym na odpowiedzialności społecznej są: prawda (poprzez jej ujawnianie oraz jej uznanie przez władze państwowe), pamięć oraz pojednanie. W ramach tego modelu konsekwencje mają przede wszystkim charakter sankcji rozsianej. Może

ona mieć poważne implikacje z uwagi na rolę władzy sądowniczej w systemie władzy i z punktu widzenia obywatela.

Modele odpowiedzialności społecznej i wykorzystanie mechanizmu komisji prawdy było charakterystyczne dla postkonfliktowych kontekstów, w szczególności w Afryce, a także rozliczeń po rządach junt wojskowych Ameryce Południowej. Co ciekawe, komisje prawdy nie były stosowane w Europie Środkowej i Wschodniej. Zamiast tego większość postkomunistycznych rządów w tym regionie realizowała dwutorową strategię reform sądownictwa opartą na ustanowieniu sądów konstytucyjnych[1503] i próbach pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności, w szczególności w ramach odpowiedzialności administracyjnej.

Model oparty o odpowiedzialność administracyjną jest związany ze stosowaniem środków administracyjnych służących sprawdzeniu osób publicznych pod kątem określonych kryteriów, w szczególności w kontekście ich działalności w poprzednim ustroju i w celu zreformowania całej instytucji. Wobec różnorodności terminologicznej dokonano typologii procesów weryfikacyjnych, w ramach której wyróżniono standardowe i nadzwyczajne procesy weryfikacyjne. Charakterystyczne dla koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej z uwagi na *nomen omen* nadzwyczajność okresu tranzycji są nadzwyczajne procesy weryfikacyjne, do których zaliczam procesy weryfikacyjne *sensu stricto* (proces ponownego zatrudnienia i proces przeglądu), które w mniejszym bądź w większym stopniu oparte są na odpowiedzialności indywidualnej, a także czystki – oparte na odpowiedzialności zbiorowej. Kluczowe dla modelu normatywnego są proces ponownego zatrudnienia oraz proces przeglądu. Pierwszy ze wskazanych polega na rozwiązaniu dotychczasowej instytucji (bądź diametralnym jej zreformowaniu) i przeprowadzeniu powszechnego konkursu na stanowiska w instytucji nowo powoływanej (przekształconej), w którym dotychczasowi pracownicy mają obowiązek uczestniczyć, przy możliwości uczestnictwa nowych kandydatów. Z kolei proces przeglądu polega na weryfikacji osób zatrudnionych w instytucji publicznej. Utrata stanowiska następuje w przypadku negatywnej weryfikacji.

Analiza modelu opartego na odpowiedzialności administracyjnej stanowi także punkt wyjścia dla wyznaczenia kryteriów odpowiedzialności. Do najczęściej występujących należy zaliczyć integralność, w tym integralność finansową, a także zdolność (przydatność) do wypełniania zadań i kompetencje. Te ostatnie cechy związane są z potencjałem indywidualnym.

[1503] V.F. Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press 2009, s. 66. Co do zasady, obejmowało to obsadzenie tych sądów sędziami niezwiązanymi z poprzednim reżimem. Przy czym o ile udało się do w Polsce, Czechach i na Węgrzech, wymóg ten miał mniejsze znaczenie w Rumunii i Bułgarii, gdzie przynależność do partii nie była kluczową przeszkodą w zajęciu takiego stanowiska. Zob. D. Kosař, *The least accountable branch*..., op. cit., s. 253 przypis nr 148.

Wreszcie model oparty na odpowiedzialności deliktowej cechuje się zastosowaniem konsekwencji negatywnych (sankcji) o charakterze represyjnym (bądź quasi-represyjnym) wobec osób, których zachowania i związki z poprzednim ustrojem są ujemnie oceniane w nowej rzeczywistości aksjologicznej. Wśród narzędzi charakterystycznych dla tego modelu są proces karny o charakterze krajowym, międzynarodowym bądź mieszanym (hybrydowym) oraz proces dyscyplinarny. Co istotne, analiza modeli dotyczących odpowiedzialności karnej ukazały nieadekwatność ograniczenia się do zamiaru bezpośredniego w przypadku zbrodni sądowych i wynikającą z tego konieczność rozszerzenia tego rodzaju odpowiedzialności o zamiar ewentualny.

Należy też zauważyć, iż sędziowie są stosunkowo rzadko pociągani do odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. Jak się wydaje, jest to spowodowane w szczególności przeszkodami prawnymi, w tym kwestią niezależności sądownictwa, ale też chęcią niwelowania podziałów społecznych i budowaniu rekoncyliacji społeczeństwa przez rządzących w rodzących się demokracjach, która to potrzeba czasem jest silniejsza aniżeli retrybucja i sankcje karne[1504]. Nawet jeśli sędziowie są pociągani do odpowiedzialności, wydają się być traktowani dość łagodnie.

Zrekonstruowane modele opisowe stanowią punkt wyjścia dla budowy modelu normatywnego, przedstawionego w kolejnym Rozdziale.

[1504] H.P. Graver, *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*..., op. cit., s. 9.

Rozdział VII

Normatywny model odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej

1. Uwagi wstępne

Celem tego rozdziału jest zaproponowanie normatywnego modelu prawnej odpowiedzialności sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, który powstał w oparciu o przedstawione w pracy badania, w szczególności zrekonstruowane w rozdziale VI modele opisowe odpowiedzialności sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Model ten stanowi element kompleksowej reformy władzy sądowniczej. Oparty jest o zastosowanie szeregu mechanizmów różnych rodzajów odpowiedzialności wynikającej z roli sędziego wyróżnionych w rozdziale IV, a więc odpowiedzialności społecznej, administracyjnej (instytucjonalnej) oraz deliktowej. Uwzględnienie tych rodzajów odpowiedzialności ma na celu nie tylko rozliczenie się z naruszeniami ze strony sądownictwa (cel retrospektywny), ale także reformę władzy sądowniczej (cel prospektywny), która obejmuje reformę instytucjonalną oraz personalną.

Uznanie konieczności kompleksowości reformy władzy sądowniczej wynika z przyjęcia za C. Murphy, że realizacja celów sprawiedliwości tranzycyjnej opisanych w Rozdziale I, stanowi element szerszej sprawiedliwej transformacji społecznej[1505]. Jest to postulat formułowany w ramach wspomnianego nurtu *transformative justice* koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Oznacza to, że społeczeństwa przejściowe dążą do zmiany relacji między obywatelami oraz między obywatelami a państwem i przedstawicielami władzy. (Od)budowa rządów prawa oraz reforma instytucji stanowi jeden z wymiarów tej transformacji[1506]. Wskazana zmiana dotyczy także relacji między obywatelami a władzą sądowniczą, która sprowadza się do (od)budowy zaufania do sądownictwa *in genere* oraz do poszczególnych sędziów, a także społecznego postrzegania ich wiarygodności i niezależności. Implikuje to konieczność holistycznej reformy władzy sądowniczej, a więc reformy zarówno na poziomie instytucjonalnym, jak i na poziomie osobowym. Tę drugą osiąga się za pomocą odpowiedzialności.

Kompleksowość (holistyczność) reformy wynika z następujących kwestii. Po pierwsze z ukazanej w rozdziale II roli sądownictwa w demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, z której wynikają określone obowiązki sędziego. Władza sądownicza *in genere* i poszczególni

[1505] C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.
[1506] E. Anderson, *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*..., op. cit.; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*..., op. cit.

sędziowie muszą więc być wiarygodni dla społeczeństwa i odzyskać ich zaufanie, utracone w okresie przedtranzycyjnym. Ta utrata wynika przede wszystkim z przyjętych postaw przychylnych reżimowi niedemokratycznemu, które opisano w rozdziale III. Implikuje to konieczność zapewnienia rozliczenia przeszłości w ramach instytucji oraz posiadania przez jej przedstawicieli pożądanych cech. Środkiem mogącym w pełni to zapewnić jest kompleksowa reforma kluczowego obszaru instytucjonalnego państwa, jakim jest system (sektor) bezpieczeństwa, do którego zalicza się władzę sądowniczą[1507]. Po drugie postulat kompleksowej reformy wynika z przyjmowanej w doktrynie sprawiedliwości tranzycyjnej perspektywy zorientowanej na ofiary, która wymaga podejścia wrażliwego na kwestię sprawiedliwość[1508]. W jego ramach postuluje się cztery wymiary spójnej i trwałej reformy, tj. integralność, odpowiedzialność, legitymację i inkluzywność, które implikują kompleksowość reformy. Co więcej, pojawiające się roszczenia o przeprowadzenie kolejnych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej w społeczeństwach post-tranzycyjnych zdają się potwierdzać społeczną potrzebę wskazywanej kompleksowości.

Przyjęcie holistycznego podejścia do reformy władzy sądowniczej wymaga analogicznego podejścia do odpowiedzialności sędziów jako przedstawicieli sądownictwa. Uzasadnia to uwzględnienie elementów wszystkich wyróżnionych modeli opisowych w ramach postulowanego (jednego) modelu normatywnego. Potwierdzają to podejścia wielu państw (np. Kenii), które podejmowały próby zastosowania wszystkich (bądź większości) wskazanych mechanizmów odpowiedzialności, z których nie każdy udawało się w praktyce zastosować. Wynikało to często z odmienności kontekstów ich zastosowania, a także praktycznych ograniczeń, z którymi mierzy się doktryna sprawiedliwości tranzycyjnej, a w konsekwencji z którymi mierzy się także proponowany model normatywny. Można do nich zaliczyć w szczególności opór wobec tranzycji określonych grup osób, ograniczenia dowodowe oraz ograniczenia finansowe. W kontekście pierwszego ograniczenia należy wskazać, że określone działania podejmowane w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej mogą być kontestowane przez osoby i ich grupy, które czerpały korzyści z represji lub mogłyby stracić w wyniku tranzycji różnego rodzaju przywileje (ekonomiczne czy polityczne), lub narażone są na pociągnięcie do odpowiedzialności za

[1507] M.B. Ndulo i R. Duthie, „The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice", op. cit.; M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*..., op. cit.; *The OECD DAC Handbook on Security System Reform: Supporting Security and Justice*, OECD Publishing 2008; A.C. Patel, *Transitional Justice, DDR, and Security Sector Reform*..., op. cit.

[1508] M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*..., op. cit.; *Justice Reform and Rule of Law: Present & Future Perspectives: ISSAT Advisory Note*, DCAF/ISSAT 2023.

działania w okresie predtranzycyjnym. Może to zagrozić realizacji poszczególnych celów sprawiedliwości tranzycyjnej[1509], a więc także i realizacji poszczególnych jej mechanizmów. Po drugie, możliwość przeprowadzenia mechanizmów pociągania do odpowiedzialności w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej może być ograniczona przez specyficzne trudności dowodowe okresu przejściowego. Dotyczą one dostępności i wiarygodności dowodów rzeczowych, w formie dokumentowej[1510] czy dowodów osobowych[1511]. Wreszcie należy wskazać, iż w okresie przejściowym państwa borykają się z różnego rodzaju problemami, których rozwiązanie wymaga odpowiednich nakładów finansowych. Rodzi to spory o priorytety, co do przeznaczania ograniczonych zasobów. Może to rodzić problemy z finansowaniem procesów związanych z rozliczeniem z przeszłością[1512].

Wskazane ograniczenia nie są jednak uzasadnieniem dla odejścia od kompleksowego podejścia do reformy władzy sądowniczej, a więc także do odpowiedzialności prawnej sędziów. Nie wpływają więc w tym sensie na model normatywny, który wyznacza to, jak rzeczywistość wyglądać powinna. Stanowi więc opis stanu, który w ramach przyjętych podejść, należy uznać za słuszny czy pożądany. Pełni więc funkcję wzoru dla przeprowadzania reformy osobowej sądownictwa, do którego wzoru należy w możliwie najpełniejszy sposób dążyć. Wskazane praktyczne ograniczenia wymagają jednak jego zoptymalizowania, co znajduje odzwierciedlenie w jego podzieleniu na konkretne etapy, tj.: 1) etap odpowiedzialności społecznej, 2a) etap odpowiedzialności karnej, 2b) etap odpowiedzialności administracyjnej, oraz 3) etap odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dzięki temu, ze są oparte na różnych modelach deskryptywnych,

[1509] C. Murphy, „Transitional Justice and the Rule of Law", op. cit., s. 90 i n.

[1510] Przy rozumieniu dokumenty jako nośnika informacji umożliwiającego zapoznanie się z jego treścią. Por. art. 77(3) KC i art. 115 §14 KK.

[1511] Ograniczona dostępność form dokumentowych, w szczególności dokumentacji pisemnej wynika z jej ograniczonej wiarygodności (np. fałszowaniu dokumentów przez służby bezpieczeństwa) lub jej zniszczenia w wyniku działań wojennych bądź intencjonalnego ich niszczenia przez organy państwa. Z kolei ograniczenie w dowodach osobowych wynika z braku dostępności naocznych świadków bądź możliwej niezdolności świadków do dostarczenia szczegółowych informacji o przeszłych wydarzeniach. Wynika to z zatarcia pamięci, czy wpływu traumatycznych doświadczeń na to, jak dane wydarzenia zostały przez świadków zapamiętane. Nadto w krajach rozwijających się często dochodzi problem związany z analfabetyzmem czy dostępnością do instytucji. Odnośnie szczegółowego przeglądu wyzwań dowodowych: N.Amoury. Combs, *Deconstructing the Epistemic Challenges to Mass Atrocity Prosecutions*, „Washington and Lee Law Review", 2018, nr 75, s. 223–300. Odnośnie dowodów w formie dokumentowej: L.E. Ruiz González et al., *Who Owns What in Macondo? The Flexibilization of the Rules of Evidence in Land Restitution in Colombia*, „International Journal of Transitional Justice", 2021, t.15, nr 1, s. 26–46; niszczenia dokumentacji przez organy państwa: M. Grabarczyk, *Pasikowski's Pigs as an illustration of vetting in a transitional society*..., op. cit. Odnośnie dowowdów osobowych: N. de Mel i D. Medawatte, „Rural women and their access to the law: Gendering the promise of post-war justice", op. cit.; B.M. French, *Testimonies of Violence in Post-Conflict Guatemala: Circulation and the Transnational Politics of Misrecognition*, [w:] *The Performance of Memory as Transitional Justice*, red. S.E. Bird i F.M. Ottanelli, Intersentia 2014, Series on Transitional Justice, s. 153–166.

[1512] E. Anderson, *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*..., op. cit.

mogą funkcjonować jako odrębne rozwiązania. Określony kontekst czy konkretne ograniczenia w danym państwie okresu przejściowego mogą bowiem wymagać odejścia od niektórych etapów. Nie stanowi to jednak w moim przekonaniu zarzutu wobec modelu, a świadczy o jego aplikacyjnym charakterze poprzez uwzględnienie praktycznych problemów w ramach teoretycznych rozważań.

2. Model jako element reformy instytucji publicznych

Jak już wskazano, proponowany model normatywny obejmuje kilka wyróżnionych typów odpowiedzialności prawnej sędziów. Nadto wpisuje się w szerszą reformę instytucjonalną sądownictwa. Reforma instytucji publicznych jest jednym z podstawowych zadań, przed jakimi stają państwa w okresie tranzycji z rządów niedemokratycznych bądź konfliktu w stronę demokracji i pokoju[1513]. Budowa sprawiedliwych i skutecznych instytucji, w szczególności zarządzanie i reforma systemu (sektora) bezpieczeństwa (*Security Sector Governance and Reform*, SSG/R) stanowi podstawowy instrument zapobiegania konfliktom, ochrony praw człowieka i zabezpieczenia rządów prawa w ramach UN. Na wspomniany sektor bezpieczeństwa składają się wszelkie instytucje, grupy, organizacje i jednostki (na szczeblu państwowym i pozapaństwowym), pełniące rolę bądź mające wpływ na zapewnianie bezpieczeństwa i sprawiedliwości[1514]. Przede wszystkim zalicza się do nich:

1) podmioty kluczowe dla spraw bezpieczeństwa, w szczególności instytucje egzekwowania prawa, takie jak siły zbrojne, policja, żandarmerie, siły paramilitarne, służby wywiadowcze i bezpieczeństwa, straż graniczna czy organy celne;
2) instytucje zarządzania i nadzoru, w szczególności: legislatywa, egzekutywa, w szczególności ministerstwa: obrony, spraw wewnętrznych i spraw zagranicznych; krajowe organy doradcze ds. bezpieczeństwa; władze zwyczajowe i tradycyjne; organy zarządzania finansami; oraz podmioty społeczeństwa obywatelskiego, w tym media, środowisko akademickie i organizacje pozarządowe (NGO);
3) podmioty dbające o sprawiedliwość i rządy prawa (*justice institutions*; *justice system*): wymiar sprawiedliwości (sądy i trybunały), ministerstwo sprawiedliwości, zwyczajowe i tradycyjne systemy sprawiedliwości, więzienia, prokuratura i inne służby śledcze, komisje ds. praw człowieka i rzecznicy tych praw;

[1513] *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*..., op. cit.
[1514] *The OECD DAC Handbook on Security System Reform: Supporting Security and Justice*..., op. cit., s. 22.

4) pozaprawne podmioty wpływające na bezpieczeństwo: siły zbrojne partii politycznych, armie partyzanckie i wyzwoleńcze czy firmy ochroniarskie[1515].

Należy przy tym zauważyć, iż w ramach powyższego podziału odzwierciedlony został możliwy realny wpływ wskazanych podmiotów i instytucji na system bezpieczeństwa, który nie jest tożsamy ze stanem pożądanym w ramach państwa prawa[1516].

2.1. Zarządzanie i reforma systemu bezpieczeństwa

Jednym z głównych wyzwań stojących przed krajami w okresie tranzycji jest konieczność przeprowadzenia reformy instytucji odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Instytucje działające w ramach tego systemu z reguły nie funkcjonują w sposób właściwy z uwagi na upolitycznienie, skorumpowanie czy brak odpowiedzialności. Dochodzą do tego wzajemnie nakładające się kompetencje bądź występujące luki kompetencyjne, zbytnia centralizacja, biurokratyzacja, nadmierna liczba personelu, który nadto nie odzwierciedla struktury społecznej[1517].

Celem reformy systemu bezpieczeństwa (SSR) jest osiągnięcie dobrego zarządzania tym systemem (SSG). W jego ramach instytucje stają się skuteczne, inkluzywne i odpowiadają przed społeczeństwem obywatelskim, funkcjonując w warunkach niedyskryminacyjnych, z pełnym poszanowaniem praw człowieka i rządów prawa[1518]. Reforma ta ma więc na celu zapewnienie efektywnych, stabilnych, odpowiedzialnych, demokratycznie kontrolowanych i reagujących na potrzeby obywateli instytucji[1519]. Oznacza to, że instytucje utrwalające konflikt bądź służące reżimom niedemokratycznym, w szczególności poprzez naruszanie praw człowieka, muszą zostać zreformowane. Powinno to nastąpić w taki sposób, aby instytucje te nie tylko wspierały proces tranzycji, ale też pomagały utrzymać pokój, zachować rządy prawa i chronić prawa człowieka[1520]. Stąd w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej wskazuje na cztery,

[1515] Ibid.; *Securing Peace and Development: The Role of the United Nations in Supporting Security Sector Reform*, United Nations styczeń 23, 2008; *Security Sector Reform Integrated Technical Guidance Notes*, United Nations 2012; *Maintenance of international peace and security: role of the Security Council in supporting security sector reform; Concept paper prepared for the Security Council open debate*, United Nations, Security Council luty 9, 2007, , 2–3; M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 27.
[1516] M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 27.
[1517] A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*..., op. cit., s. 9; „Resolution 1096 on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems", op. cit. par. 1; M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*..., op. cit., s. 1.
[1518] *Security Sector Reform Integrated Technical Guidance Notes*..., op. cit., s. 1–2.
[1519] M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*..., op. cit., s. 1.
[1520] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 3.

wzajemne powiązane wymiary spójnej (holistycznej) i trwałej SSR, w ramach podejścia wrażliwego na kwestię sprawiedliwości (*justice-sensitive*):

1) integralność (*integrity*), poprzez zapewnienie poszanowania rządów prawa oraz praw człowieka w ramach instytucji;
2) odpowiedzialność (*accountability*), poprzez wprowadzenie skutecznych wewnętrznych i zewnętrznych mechanizmów pociągania do odpowiedzialności, które powinny mieć zastosowanie nie tylko do obecnych i przyszłych nadużyć, ale także do nadużyć w przeszłości, co wymaga usunięcia osób, które dopuściły się nadużyć lub umożliwiły ich popełnienie;
3) legitymację (*legitimacy*), poprzez ustanowienie instytucji cieszących się zaufaniem społecznym i reagującym na potrzeby wszystkich grup społecznych, w tym tych najbardziej wrażliwych;
4) inkluzywność (*inclusion*), poprzez zapewnienie partycypacji społecznej zarówno wreformie instytucji, jak i późniejszym jej administrowaniu[1521], co oznacza upodmiotowienie obywateli (*empowerment*).

Powyższe aspekty mają zapewnić trwałość reformy z uwagi na nacisk na budowanie zaufania i zapewnienie odpowiedzialności między obywatelami a podmiotami zapewniającymi bezpieczeństwo i sprawiedliwość. Stanowią przy tym racje stojące za projektowaniem szczegółowych rozwiązań w ramach modelu.

SSR obejmuje reformy instytucjonalne związane z funkcjonowaniem i społecznym postrzeganiem instytucji, takie jak: łączenie lub dzielenie, powiększanie lub zmniejszanie, znoszenie lub tworzenie na nowo określonych instytucji; tworzenie lub modyfikowanie procedur nadzoru czy odpowiedzialności; czy też zmiana symboli: nazwy, logo, strojów[1522]; oraz reformę osobową. Ta ostatnia jest przedmiotem zainteresowania niniejszej pracy – proponowany model jest jej elementem.

[1521] M. Caparini, *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*..., op. cit., s. 1–2; por. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 3.

[1522] A. Mayer-Rieckh, *On Preventing Abuse: Vetting and Other Transitional Reforms*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 494–501; A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*..., op. cit., s. 23 i n.; *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 3 i n.

2.2. Reforma osobowa

W ramach arsenału narzędzi metodologicznych z zakresu nauk o zarządzaniu służących reformie instytucji i ocenie personelu w ramach SSR[1523], w warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej, w szczególności w ramach procesów weryfikacyjnych, stosowano narzędzie metodologiczne matrycy (struktury) potencjału i integralność instytucji państwowej (*capacity and integrity framework*, CIF)[1524]. Pierwotnie zaprojektowane narzędzie do oceny potencjału i integralności instytucji na poziomie indywidualnym i organizacyjnym, z czasem w ramach SSR ewoluowało w matrycę (strukturę) potencjału, integralności i utrzymywalności instytucji państwowej (*capacity, integrity and sustainability framework*, CIS). Nowa matryca, poza już wskazanymi aspektami, pozwala spojrzeć również na aspekty nadzoru zewnętrznego, a także na trwałość lub ciągłość nie tylko poszczególnych stanowisk i funkcji (rekrutacja i utrzymanie), ale także organizacyjnych struktur kadrowych i zasobów[1525]. Tak rozbudowaną matrycę, po pewnych modyfikacjach, można moim zdaniem zastosować do reformy sądownictwa w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej, zwłaszcza, że CIS opisuje instytucję jako strukturę bardziej rozbudowaną aniżeli suma pojedynczych osób w niej pracujących. Matryca ta kształtuje się następująco:

	Potencjał (Capacity)	**Integralność (Integrity)**	**Utrzymywalność (Sustainability)**
Indywidualny	Kompetencje Doświadczenie Umiejętności	Prawa człowieka Profesjonalizm Przynależność	Przekazywanie Monitorowanie Szkolenia
Organizacyjny (Instytucjonalny)	Struktury i zasoby Reprezentatywność Mandat	Refleksyjność Transparentność	Infrastruktura Budżet Ewaluacja
Zewnętrzny	Strategia Zarządzanie Współpraca	Nadzór Niezależność	-

Tabela 2. Struktura personalna instytucji w ramach matrycy CIS[1526]

[1523] *Top 10 Programming Tools for Security and Justice Sector Reform*, DCAF/ISSAT 2015 i wskazana tam literatura.
[1524] A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*..., op. cit.; *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit.; *SSR in a Nutshell: Manual for Introductory Training on Security Sector Reform*, DCAF/ISSAT 2012, , 26 i 41.
[1525] *Top 10 Programming Tools for Security and Justice Sector Reform*, op. cit.
[1526] Opracowanie własne na podstawie *Top 10 Programming Tools for Security and Justice Sector Reform,* op. cit.

Matryca CIS identyfikuje trzy podstawowe wymiary instytucji publicznych: 1) indywidualny, odnoszący się do poszczególnych pracowników składających się na daną instytucję; 2) organizacyjny, związany z powiązaniem pracowników w ramach struktury instytucjonalnej; 3) zewnętrzny, odnoszący się do współzależności z innymi instytucjami. Wskazane wymiary przenikają się z trzema cechami jakości instytucji: 1) potencjałem (*capacity*), związanym z efektywnością (*effectiveness*); 2) integralnością (*integrity*), związaną z odpowiedzialnością; oraz 3) utrzymywalnością (*sustainability*), związaną z ciągłością instytucji.

W ramach matrycy CIS, stosownie do wskazanych dwóch podziałów, można wyróżnić osiem pól składających się na strukturę instytucji[1527]:

1) potencjał indywidualny (*individual capacity*), związany z umiejętnościami, doświadczeniem, kompetencjami i predyspozycjami (fizycznymi i psychicznymi), które pozwalają na wykonywanie określonych zadań i funkcji;
2) potencjał organizacyjny (*organisational capacity*), który składa się przede wszystkim na mandat instytucji. Mandat na postawie odpowiednich norm prawnych, określa obowiązki i kompetencje instytucji, które stanowią wytyczne odnośnie tego, jak dana instytucja powinna być zorganizowana, tj. wedle jakich standardów, zadań i procedur[1528]. Obejmuje to także sposób zorganizowania personelu danej instytucji, który powinien być uformowany w sposób umożliwiający najlepsze wykonywanie mandatu[1529]. Odnosi się więc do cech personelu jako całości instytucjonalnej, takich jak reprezentatywność (płeć, wiek, przynależność etniczna i religijna), poziom zatrudnienia, struktury szkoleniowe, zasoby (budżet, infrastruktura, sprzęt), struktura organizacyjna, procedury i systemy obiegu informacji;
2) potencjał zewnętrzny (*external capacity*), odnoszący się do współpracy i interakcji z innymi instytucjami, a także do krajowych strategii, wytycznych, zarządzania i innego wsparcia udzielanego przez różne instytucje;
3) integralność indywidualna (*individual integrity*), związana z indywidualną odpowiedzialnością jednostki i przestrzeganiem przez nią podstawowych norm, standardów i wartości, w szczególności międzynarodowych standardów praw człowieka, zasad

[1527] Ibid.; por. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit.; A. Mayer-Rieckh, *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*..., op. cit.
[1528] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 16; M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 29.
[1529] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit., s. 16; M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 29.

profesjonalnego postępowania, zasad uczciwości finansowej, przed i w trakcie pełnienia określonego stanowiska czy funkcji. Składa się na nią integralność osobista (moralna) związana z pełnieniem określonych ról społecznych przy zachowaniu zgodności między nimi na poziomie cnót i wartości, a także integralność zawodowa polegająca na spójnym i konsekwentnym realizowaniu powierzonej funkcji w zgodzie z jej celami i wartościami[1530]; integralność indywidualna odnosi się do przede wszystkim do odpowiedzialności sądowej i często utożsamiana jest z nieskazitelnością charakteru[1531];

4) integralność organizacyjna (*organisational integrity*), odnosząca się do poszanowania podstawowych norm i wartości przez pracowników instytucji (międzynarodowych standardów praw człowieka, zasad profesjonalnego postępowania, zasad uczciwości finansowej), a także działań mających na celu instytucjonalizacje tych norm i wartości, tj. procedur i mechanizmów służących monitorowaniu i egzekwowaniu ich poszanowania, w tym procedur dyscyplinarnych, procedur składania skarg, kodeksów zawodowych i etyki, procedur rozliczalności budżetowej, dyscyplinarnych, procedur składania skarg, kodeksów postępowania, procedur odpowiedzialności budżetowej;
5) integralność zewnętrzna (*external integrity*), która odnosi się do różnych środków formalnego i nieformalnego nadzoru zewnętrznego (np. społecznego, medialnego, parlamentarnego) w celu monitorowania przestrzegania przez instytucję podstawowych norm i wartości, stanowiących gwarancje zapobiegające ingerencji politycznej i zapewniające niezależność instytucji; integralność ta związana jest przede wszystkim z odpowiedzialnością społeczną;
6) utrzymywalność indywidualna (*individual sustainability*), odnosząca się do utrzymania (ciągłości) poszczególnych funkcji, poprzez monitorowanie wyników, ciągłego rozwoju zawodowego i zapewnienie procedur przekazywania umiejętności oraz wiedzy tak, by przetrwały dłużej niż osoba zajmująca dane stanowisko [1532],
7) utrzymywalność organizacyjna (*organisational sustainability*), która odnosi się do warunków budowania stabilnej i trwałej usługi zarówno na poziomie jej personelu, jak i struktury. Obejmuje przykładowo kwestie związane z utrzymaniem sprzętu i infrastruktury, budżetowaniem, czy mechanizmami oceny.

[1530] Por. Rozdział IV niniejszej pracy, który charakteryzuje te czynniki w odniesieniu do sędziów.
[1531] M. Soniewicka, *Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót*..., op. cit., s. 8.
[1532] Por. M. Grabarczyk, „Judicial sustainability jako pożądana cnota sędziowska", op. cit.

Należy zwrócić uwagę, iż ze względu na swoistość utrzymywalności ma ona jedynie wymiar indywidualny i organizacyjny – nie sposób wyróżnić więc pola utrzymywalności zewnętrznej. Z kolei cechy jakości skorelowane są z wyróżnionymi w Rozdziale II pożądanymi cechami sędziego - w wymiarze indywidualnym odpowiadają więc wskazanym tam cnotom, stanowiąc przy tym kryteria odpowiedzialności.

Powyżej opisane pola wymiarów i cech jakości instytucji składają się na matrycę CIS, która określa ogólne ramy dla kryteriów odpowiedzialności oraz reformy instytucjonalnej. Poszczególne jej elementy będą mniej lub bardziej istotne dla danego typu odpowiedzialności. O ile dla reformy instytucji i odpowiedzialności jej członków wszystkie z powyższych czynników mają znaczenie, o tyle w zależności od rodzaju odpowiedzialności będą odgrywały one inną rolę. Z punktu widzenia każdego wyróżnionego rodzaju odpowiedzialności wynikającej z roli, kluczowa jest cecha integralności, zwłaszcza indywidualnej, gdyż to ona odnosi się do odpowiedzialności członków danej instytucji jako indywidualnych podmiotów odpowiedzialnych. Z tego względu integralność powinna być podstawowym wymaganiem stawianym członkom danej instytucji, w szczególności w ramach wymiaru sprawiedliwości. Potwierdzają to poszczególne modele wskazane w poprzednim rozdziale, w szczególności dotyczące odpowiedzialności administracyjnej (np. procesy weryfikacyjne w Kenii) oraz społecznej (np. TRC w RPA). Naruszanie podstawowych norm, standardów i wartości dotyczących praw człowieka, brak profesjonalizmu czy uczciwości finansowej negatywnie wpływają na zaufanie obywateli do danej instytucji, nie pozwalając na prawidłowe wykonywanie przez nią funkcji. W konsekwencji niweczą możliwość osiągnięcia celów sprawiedliwości tranzycyjnej, w szczególności pojednania[1533].

Szczególnie ważkim problemem w kontekście pojednania społeczeństwa jest zapewnienie integralności finansowej. Wynika to z faktu, że korupcja prowadzi do uprzywilejowania części społeczeństwa względem innej, co pogłębia podziały społeczne[1534], przeciwdziałając działaniom mającym na celu pojednanie. Stąd integralność finansowa pojawia się w niektórych kontekstach jako kluczowe kryterium: przykładowo w społeczeństwach postkonfliktowych jak to miało miejsce np. w Nigerii, a także w ramach reżimów hybrydowych (a więc w warunkach odmiennych niż tranzycyjne), jak np. Ukraina czy Macedonia Północna[1535].

[1533] M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*..., op. cit., s. 30.
[1534] Por. Rozdział VI.
[1535] W Macedonii Północnej jako rację za przeprowadzeniem procesu weryfikacji po 15 latach od uzyskania niepodległości wskazano wszechobecną korupcję w sądownictwie jako spuściznę poprzednich rządów

Podmiot odpowiedzialny jest przede wszystkim oceniany na podstawie udokumentowanej historii integralności i uczciwości, wysokiego poziomu moralnego w życiu zawodowym i prywatnym, szacunku dla obowiązków wynikających z etyki zawodowej i zasad wykonywania zawodu, a także świadomości w zakresie konieczności zachowania etyki zawodowej oraz bezstronności, unikania konfliktu interesów i abstrahowania od władnych przekonań, gdy jest to konieczne. Waga poszczególnych kryteriów oceny integralności będzie się różnić w zależności od rodzaju odpowiedzialności.

Z kolei z punktu widzenia odpowiedzialności administracyjnej szczególne znaczenie zyskuje także potencjał indywidualny. Składają się na niego określone kompetencje i umiejętności, takie jak: potencjał intelektualny, znajomość prawa i umiejętność podejmowania na jego podstawie decyzji orzeczniczych, umiejętności komunikacyjne (zwłaszcza w kontekście uzasadnień decyzji i z uwzględnieniem rodzaju adresatów) i organizacyjne, umiejętności analityczne. Potencjał jako kryterium ma szczególne znaczenie w ramach procesów weryfikacyjnych *sensu stricto,* zwłaszcza procesów ponownego zatrudnienia (np. w Polsce).

Biorąc pod uwagę powyższe, a także ustalenia z Rozdziałów IV i VI, w szczególności wyróżnione i scharakteryzowane tam modele odpowiedzialności prawnej sędziów wynikającej z roli z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej, można scharakteryzować następujące mechanizmy odpowiedzialności z uwzględnieniem matrycy CIS, która stanowi podstawę dla standardu oceny:

komunistycznych. Podobnie w przypadku Ukrainy, podstawowym uzasadnieniem dla procesów weryfikacyjnych przeprowadzanych po 25 latach od uzyskania niepodległości była właśnie korupcja. C.M. Horne i L. Stan, „Vetting judges", op. cit.; *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit. Odnośnie Macedonii Północnej: *Ivanovski v former Yugoslav Republic of Macedonia* [2016]. Odnośnie Ukrainy: Venice Commission [2015]). Por. procesy weryfikacyjne w Albanii: Xhoxhaj v Albania

Mechanizm	Rodzaj odpowiedzialności	Podmiot	Obszar	Standard oceny	Konsekwencje
Komisja prawdy i pojednania	Społeczna	Sądownictwo (metapoziom)	Stanie na straży praw i wolności obywateli	Potencjał i integralność na poziomie organizacyjnym i zewnętrznym	Sankcja rozsiana Sankcja skupiona
Wzruszanie orzeczeń	Społeczna	Mesopoziom	Działalność orzecznicza	Normy prawne	Sankcje dot. czynności konwencjonalnej (decyzji orzeczniczej)
Proces karny	Podmiotowa: Karna	Sędzia	Naruszenie norm prawa karnego	Integralność indywidualna	Sankcje karne
Proces dyscyplinarny	Podmiotowa: Dyscyplinarna	Sędzia	Naruszenie norm deontologicznych	Integralność indywidualna	Sankcje dyscyplinarne
Usunięcie z funkcji	Administracyjna	Sędzia	Zarządzanie instytucją arbitralność	Normy prawne i etyczne, w tym arbitralność decyzji (CIS)	Sankcje administracyjne
Nadzwyczajne procesy weryfikacyjne	Administracyjna lub społeczna	Sędzia Sądownictwo	Wypełnianie roli[1536]	Normy prawne i etyczne (CIS)	Sankcje administracyjne

Tabela 3. Mechanizmy odpowiedzialności prawnej sądów wynikającej z roli w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej (opracowanie własne).

[1536] Zob. Rozdział II i IV.

3. Model normatywny

Jak już wskazano proponowany model odpowiedzialności prawnej sędziów ma na celu budowę sprawiedliwego i skutecznego sądownictwa. Wpisuje się więc w kompleksową reformę kadrową władzy sądowniczej, która ma w celu osiągnięcie celów sprawiedliwości tranzycyjej, scharakteryzowanych w Rozdziale I. Biorąc pod uwagę konieczność uwzględnienia odmiennych kontekstów oraz potencjalnych ograniczej, które wskazano w pkt 1 niniejszego rozdziału, model ten składa się z kilku kroków (etapów), z których każdy może funkcjonować samodzielnie. Podobnie na każdym z nich reforma w danym kontekście może poprzestać. Stanowi to wyraz uwzględnienia kontekstowości wymaganej w doktrynie sprawiedliwości tranzycyjnej, przy jednoczesnym zapewnieniu dość uniwersalnych podstaw teoretycznych.

Na model ten składają się następujące wzajemnie komplementarne etapy[1537]: 1) etap odpowiedzialności społecznej, 2a) etap odpowiedzialności karnej, 2b) etap odpowiedzialności administracyjnej oraz 3) etap odpowiedzialności dyscyplinarnej. Etapy te mają w założeniu charakter sekwencyjny i chronologiczny, przy jednoczesnej możliwości funkcjonowania ich jako odrębnych całości. Sekwencyjność wynika z charakteru poszczególnych rodzajów odpowiedzialności, które odpowiadają kolejnym etapom, a także chęci zapewnienia ekonomiki modelu. Pewnym wyłomem w sekwencyjności jest etap odpowiedzialności karnej, który z uwagi na swoją represyjność powinien być rozpoczęty możliwie szybko, a więc jeszcze w trakcie trwania etapu odpowiedzialności społecznej i równolegle do etapu odpowiedzialności administracyjnej. Jest to odzwierciedleniem możliwego do sformułowania postulatu ograniczenia czasowego w ramach koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej: im bardziej represyjny mechanizm, tym krótsze jest możliwe okno jego zastosowania[1538]. Stąd wskazuje się, by mechanizmy najbardziej represyjne, takie jak odpowiedzialność karna i administracyjna zakończyły się możliwie szybko, najpóźniej 10-15 lat po tranzycji[1539].

Ogólne kryteria dla całości modelu stanowi przedstawiona matryca CIS. W zakresie odpowiedzialności sędziów kluczowy jest poziom indywidualny, który odpowiada przedstawionym w Rozdziale II pożądanym cechom (cnotom sędziego), z których najistotniejszą jest integralność na poziomie indywidualnym jako ta, która odpowiada stawianym sędziom

[1537] Jak już wskazano w Rozdziale V, przeplatanie się różnych reżimów odpowiedzialności nie narusza zasady *ne bis in idem.*

[1538] C.M. Horne, *The Timing of Transitional Justice Measures*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. N. Nedelsky i L. Stan, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 123–147.

[1539] „Resolution 1096 on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems", op. cit.

wymogą etycznym. Model zakłada zastosowanie także retrospektywnych oraz retroaktywnych norm prawnych[1540]. Stanowi to emanacje rozważań poczynionych w Rozdziale II.

Model opiera się na utworzenia niezależnego hybrydowego organu do przeprowadzenia poszczególnych etapów w całości dla odpowiedzialności społecznej i administracyjnej oraz w części w postaci rekomendacji dla odpowiedzialności deliktowych. Rekomendacje te powinny stanowić materiał dowodowy będący podstawą ustaleń faktycznych w ramach dalszych postępowań. O ile rekomendacje te zwierać powinny oceny systemu prawnego i postaw sędziów, to nie stanowią wytycznych w zakresie wykładni dla etapów odpowiedzialności deliktowej. Jak pokazują modele opisowe, w szczególności te dotyczące procesów weryfikacyjnych (np. w Kenii), organ ten powinien składać się z doświadczonych prawników oraz innych ekspertów z odpowiednim doświadczeniem w zakresie prawa. Zakłada on przewodnictwo czynnika krajowego, ale przy zaangażowaniu czynnika międzynarodowego. Czynnik krajowy pozwala uniknąć zarzutów o zewnętrzne narzucenie procesów[1541], a także zapewnia lokalne *know-how*, w szczególności w odniesieniu do znajomości kultury prawnej. Z kolei czynnik międzynarodowy pozwala na umiędzynarodowienie procesu, co zwiększa jego legitymację, a także pozwala uniknąć selektywności, unikania i „symulowania" odpowiedzialności. Optymalność hybrydowego charakteru organu pokazują *case studies* wskazane w Rozdziale VI, w szczególności przypadek Kenii oraz Bośni i Hercegowiny.

Poszczególne etapy i mechanizmy w ramach proponowanego modelu powinny mieć charakter instytucjonalny, a więc mieć odpowiednią podstawę prawną. Zwłaszcza w sytuacji, gdy proponowanym rozwiązaniem jest zastosowanie retroaktywnych oraz retrospektywnych norm prawnych, określających w szczególności obszary i kryteria odpowiedzialności dla poszczególnych etapów modelu. Z uwagi na taki charakter tych norm oraz wprowadzanie wyjątku od zasady nieusuwalności sędziów i odpowiedzialności zbiorowej, normy te powinny być normami o randze konstytucyjnej[1542]. Nadto powinny być odpowiednio uzasadnione, zgodnie z kulturą uzasadnienia[1543], opartą na Rawlsowskim rozumie publicznym, które *nota bene*

[1540] Zob. Rozdział IV.

[1541] Por. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit. s. 7.

[1542] Por. Venice Commission & Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe (2023, March 14). The Draft Law on the External Assessment of Judges and Prosecutors. CDL-AD (2023)005. Adopted at the 134th Plenary Session of the Venice Commission, Venice, March 10-11, 2023. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2023)005-e

[1543] David Dyzenhaus opisuje dwie kultury prawne, a mianowicie kulturę władzy i kulturę uzasadnienia. Ogólnie rzecz biorąc, w kulturze władzy uzasadnienie działań organu jest konieczne tylko wtedy, gdy jest on ustanawiany, a po ustanowieniu autorytetu organ nie widzi potrzeby dalszego uzasadniania swoich decyzji. Z kolei w kulturze uzasadnienia, po tym jak władza została już ustanowiona, zasady kultury uzasadnienia wymagają, aby władza

powinny mieć zastosowanie do wszelkich działań władzy, w tym władzy sądowniczej[1544]. Z punktu widzenia systematyki aktu normatywnego, z uwagi na przejściowy i dostosowujący charakter większości przepisów regulujących model w relacji do zmian konstytucyjnych, które z reguły towarzyszą przemianom ustrojowym, proponowanym sposobem ich uchwalenie będzie ich ustanowienie w ramach przepisów wprowadzających do konstytucji, ewentualnie w ramach ustawy organicznej. Zdając sobie sprawę z możliwych trudności praktycznych w związku z koniecznością uzyskania odpowiedniej większości konstytucyjnej, dopuszczalne jest wprowadzenie poszczególnych etapów modelu za pomocą norm o randze ustawowej. O ile mogłoby to być uznane za wątpliwe z punktu widzenia rządów prawa czasów stabilnych, o tyle jak uzasadniono w Rozdziale V, w warunkach tranzycyji jest dopuszczalne jako działanie adekwatne i proporcjonalne, przy zachowaniu odpowiednich wymogów. Ich zachowanie jest także tym, co sprawia, że proponowany model odpowiedzialności prawnej sędziów może być stosowany do różnego rodzaju kontekstów tranzycji.

Zatem aby stosowalność była możliwa, należy wskazać na pewne ogóle zasady, jakimi powinien się kierować prawodawca przy dostosowywaniu zaproponowanego modelu do określonych warunków kontekstowych danego przypadku. Po pierwsze kluczowe jest zapewnienie wymogu rządów prawa[1545], poprzez unikanie unilateralności oraz braku odpowiedzialności. W drugim przypadku chodzi o zapewnienie tym podmiotom możliwość kontroli decyzji i odpowiednich gwarancji procesowych adekwatnych do konkretnego mechanizmu. W pierwszym zaś o podejmowanie decyzji z uwzględnieniem interesów i opinii podmiotów nimi

nadal uzasadniała wszystkie swoje decyzje. Zob. D. Dyzenhaus, „Proportionality and Deference in a Culture of Justification", op. cit.; M. Smolak, *Kultura władzy i kultura uzasadniania w ujęciu Davida Dyzenhausa jako kategorie analizy proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym*..., op. cit.

[1544] W kontekście uzasadnień sądowych argumentację z Rawlsowskiego rozumu publicznego zaproponował M. Smolak i W. Ciszewski. Argumentacja z rozumu publicznego to rozumowanie polegające na wykazaniu trafności rozstrzygnięć sądowych, co odnosi się do ich akceptacji przez odbiorców, do których argumentacja jest kierowana. Akceptacja rozstrzygnięć sądowych jest natomiast konsekwencją powołania się w uzasadnieniu orzeczenia na szczególny rodzaj racji, jakim jest rozumowanie publiczne. Orzeczenie sądu jest akceptowane, ponieważ w jego uzasadnieniu sąd podał takie racje, co do których żaden rozsądny członek społeczeństwa nie ma racjonalnych podstaw, aby je kwestionować, zgodnie ze swoim statusem wolnych i równych obywateli. Zob. M. Smolak, W. Sadurski, i T. Chirkowska-Smolak, *Rozum publiczny – uzasadnianie sądowe – umysł sędziego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2020; W. Ciszewski, *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020; W. Ciszewski, *Public Reason in Practice: The Moral Legitimacy of the Constitutional Complaint Lodged by Polish MPs Challenging the Constitutionality of the Abortion Law*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2018, nr 3, s. 17–31. Analogicznie argumentację z rozumu publicznego można zastosować także do prawodawcy.

[1545] Zob. Rozdział III niniejszej pracy. Por. *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 64, zwłaszcza zalecenia (a), (b) i (e); *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 4.

dotkniętych[1546]. Wszystkie środki sprawiedliwości tranzycyjnej, w szczególności te o represyjnym czy nadzwyczajnym charakterze, powinny mieć charakter konsultacyjny, obejmujący udział wszystkich zainteresowanych podmiotów społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności ofiary i ich bliskich, a także organizacje społeczeństwa obywatelskiego[1547]. Uwzględnienie różnych perspektyw wspiera inkluzywność i transparentność procesów, a także pozwala budować wszechstronną wiedzę prawodawcy na temat rozliczeń z przeszłością, która to wiedza jest podstawą racjonalności procesu decyzyjnego co do celów (co może oznaczać konieczność ich ważenia[1548]) oraz środków do ich zrealizowania[1549]. Na tę wiedzę składa się wiedza o uwarunkowaniach kontekstowych, o naruszeniach (ich przyczynach, przebiegu i skutkach), mechanizmach rozliczeń, kulturze prawnej czy aktualnej wewnętrznej sytuacji społeczno-politycznej[1550].

Należy podkreślić istotną rolę społeczeństwa obywatelskiego, w tym *judicial support network,* w projektowaniu i przeprowadzaniu procesów, a także konieczność zapewnienia przejrzystość i odpowiedniej narracji publicznej o nich, tj. z zachowaniem daleko idącej ostrożności przez sensacyjnym i populistycznym kształtowaniem się opinii publicznej. Udział w projektowaniu poprzez konsultacje publiczne, dialog, monitoring oraz podnoszenie świadomości obywateli na temat procesu, zwłaszcza w odniesieniu do ich konsekwencji, a także przestrzegania standardów praw człowieka i ochrony praw jednostek (zwłaszcza przed arbitralnymi decyzjami) buduje ich wiarygodność, przejrzystość i transparentność procesów, a także zaufanie do ich bezstronności i skuteczności.

W kontekście transparentności istotne jest zapewnienie możliwie szerokiej jawności i dostępu do informacji o wdrażaniu mechanizmów, w tym poprzez ich transmisje na

[1546] W warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej podmiotami dotkniętymi są ofiary i sprawcy naruszeń, przy czym pierwsza z tych grup jest grupą preferowaną – w podejściu skierowanym na ofiary to interesy i opinie ofiar mają szczególnie doniosłe znaczenie.

[1547] European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) (October 2023). Georgia: Follow-up Opinion to Previous Opinions Concerning the Organic Law on Common Courts. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2023)033-e

[1548] Analogicznego do zaproponowanego przez R. Alexy'ego ważenia zasad. Zob. R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*..., op. cit.; M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*..., op. cit., s. 61 i n.; M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości…*, op. cit., s.

[1549] Zob. Rozdział VI. Wybór ten oparty jest na preferencjach aksjologicznych prawodawcy. Zob. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 53-54.

[1550] M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości…*, op. cit., s. 313 i n. Por. S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1982, s. 42, 150–160; P. Pham i P. Vinck, *Empirical Research and the Development and Assessment of Transitional Justice Mechanisms*, „International Journal of Transitional Justice", 2007, t.1, nr 2, s. 231–248; *Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616)*..., op. cit. par. 14; *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook*..., op. cit. s. 5-10.

odpowiednich kanałach: stronach internetowych lub platformach mediów społecznościowych[1551], z oczywistym poszanowaniem prywatności ofiar i podmiotów odpowiedzialnych. Daleko idąca transparentność i przejrzystość procesów wspiera budowanie zaufania do procesu, wzmacnianiu pozytywnego jego postrzegania i poparcia społecznego, zmniejszeniu niepewności co do oceny oraz zapewnienie gwarancji proceduralnych.

W tym kontekście konieczne jest także przedstawienie spójnej strategii komunikacyjnej wskazującej na cele dla niezależnego, skutecznego i podlegającego odpowiedzialności wymiaru sprawiedliwości, który stawia obywateli na pierwszym miejscu. Taka strategia powinna wskazywać na problemy i wyzwania, na które oferuje rozwiązania i odpowiednią ich metodologię, co wpływa na świadomość procesów i na zaufanie do nich.

3.1. Odpowiedzialność społeczna (Etap I)

Odpowiedzialność społeczna jako mająca na celu zapewnienie transparentności działań władzy sądowniczej jest przejawem prawa do prawdy i ma charakter klaryfikacji historycznej. W ramach proponowanego modelu związany z tego rodzaju odpowiedzialnością etap ma na celu ustalenie skali arbitralności prawa w ramach danego reżimu. W szczególności poprzez zidentyfikowanie najbardziej opresyjnych gałęzi prawa (z punktu widzenia przyjętego w pracy w Rozdziale II kryterium arbitralności), a także opisu i oceny udziału w naruszeniach reżimu sądownictwa *in genere* oraz skali naruszeń z podziałem na określone grupy sędziów. Etap ten stanowi moment podjęcia decyzji dotyczących kolejnych rodzajów odpowiedzialności, w szczególności w kontekście odpowiedzialności deliktowej.

Tak jak w przypadku całego modelu, relewantnym kryterium będzie powyżej scharakteryzowana matryca CIS, przy czym na tym etapie szczególne znaczenie ma wymiar instytucjonalny i zewnętrzny. Wynikiem etap I mają być bowiem rekomendacje co do reformy instytucjonalnej. Z kolei reforma personalna jest przedmiotem badań kolejnych etapów. Dotyczy więc oceny i rekomendacji w zakresie potencjału, integralności i utrzymywalności w aspekcie organizacyjnym oraz potencjału i integralności w wymiarze zewnętrznym, a także utrzymywalności indywidualnej.

W aspekcie organizacyjnym ocena i rekomendacje dla prawodawcy co do reformy instytucji, a także poszczególnych gałęzi systemu prawnego, powinny obejmować:

1) w zakresie potencjału, m.in.: różnorodną kompozycję kadrową ze względu na takie czynniki jak płeć, wiek, przynależność etniczna czy religijna (o ile są to wrażliwe

[1551] np. Ukraina i Mołdawia *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 36.

dane, o tyle powinno się dążyć do jak najlepszego odzwierciedlenia struktury społecznej w ramach instytucji publicznych); zapewnienie odpowiedniej infrastruktury lokalowej i technicznej, a także niezależności finansowej (znacząco wpływającej na niezależność władzy sądowniczej) poprzez odpowiednią procedurę uchwalania budżetu w ramach samoorganizacji sądownictwa; opracowanie wydajnych systemów obiegu informacji;

2) w zakresie integralności organizacyjnej, m.in.: instytucjonalizację poszanowania norm i standardów międzynarodowych, profesjonalizmu czy uczciwości finansowej poprzez opracowanie mechanizmów służących ich monitorowaniu i egzekwowaniu, przede wszystkim procedur dyscyplinarnych, w tym kodeksów etyki i wykonywania zawodu, procedur składania skarg i wniosków czy procedur odpowiedzialności budżetowej;
3) w ramach utrzymywalności – zapewnienie odpowiednich warunków dla stabilnego i trwałego funkcjonowania całej instytucji.

Z kolei w aspekcie zewnętrznym badanie: 1) potencjału odnosi się do współpracy z innymi instytucjami, w tym międzynarodowymi, w celu opracowywania strategii rozwoju instytucji i rozwiązywaniu bolączek danej struktury organizacyjnej, w tym wobec różnorakich wyzwań, przede wszystkim w zakresie nowych technologii; 2) integralności sprowadza się do opracowanie adekwatnych i niearbitralnych środków wzajemnej równowagi władz, a także środków nieformalnego nadzoru, w szczególności poprzez zapewnienie odpowiedzialności społecznej[1552], w ramach jawności i transparentności instytucji, w tym dostępu do informacji publicznej.

Wreszcie w przypadku utrzymywalności indywidualnej kluczowe jest zapewnienie instytucjonalnych możliwości dla stabilnego i trwałego funkcjonowania instytucji. Dotyczy to więc umożliwienia przekazywania informacji i wiedzy, podnoszenia kompetencji poprzez zapewnienie edukacji i odpowiednich szkoleń, a także monitorowania potrzeb poszczególnych sędziów w tych obszarach. Chodzi więc o skoncentrowane na przyszłość zapewnienie pamięci instytucjonalnej w ramach nowej (demokratycznej i praworządnej) aksjologii systemu.

Podmiotami odpowiedzialności są podmioty na każdym z poziomów: poziomie władzy sądowniczej (makro-poziom); poziomie apelacji czy okręgów oraz poziomie poszczególnych

[1552] Por. Rozdział IV.

sądów w ich ramach, a także wydziałów poszczególnych sądów (meso-poziom); oraz poziomie indywidualnym (mikro-poziom).

Etap ten powinien się zakończyć odpowiednio uzasadnionym raportem, stosownie do wspomnianej kultury uzasadnienia. Rozpoczęcie od tego etapu ma zapewnić ekonomikę procesu i podzielenie sędziów na poszczególne grupy, co przyspieszy kolejne etapy, w szczególności proces przeglądu w ramach odpowiedzialności administracyjnej.

Ponadto wskazany raport stanowić powinien podstawę dowodową dla potencjalnej odpowiedzialności społecznej o charakterze przedmiotowym, która odnosi się do odpowiedzialności sędziów za konkretne decyzje orzecznicze. Jest zapewniana poprzez mechanizm wzruszania decyzji orzeczniczych. Następuje to poprzez nadzwyczajne środki zaskarżenia, a więc środki prawne służące kontroli i wzruszenia prawomocnego orzeczenia sądowego kończącego postępowanie. Może to też wyjątkowo nastąpić w formie aktu normatywnego. O ile z jednej strony bezpieczeństwo prawne wymaga, aby orzeczenie w pewnym momencie stało się prawomocne (niewzruszalne), o tyle nie można wykluczyć, że w toku kontroli instancyjnej nie dostrzeżono określonych uchybień, które są na tyle duże, że wymagają usunięcia z obrotu prawnego. Do takich środków prawnych zaliczyć można przede wszystkim unieważnienie wyroku czy uznanie orzeczenia za wydane z naruszeniem prawa.

3.2. Odpowiedzialność karna (Etap IIa)

Powstały w ramach etapu odpowiedzialności społecznej opis okresu przedtranzycyjnego oraz rekomendacje w zakresie różnych typów odpowiedzialności stanowić powinny punkt wyjścia dla ustanowienia retroaktywnych i retrospektywnych norm określających elementy strukturalne odpowiedzialności, w szczególności obszaru odpowiedzialności i pośrednio kryteriów, które są stosowane do oceny przeszłych stanów faktycznych.

Wobec wyzwań związanych z kontekstowością problemów społecznych przed jakimi stoi sprawiedliwość tranzycyjna, etap ten można oprzeć na lokalnych formach odpowiedzialności w ramach zapewnienia kontekstowości[1553]. Wartością istotną z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej jest bowiem sprawiedliwość, przejawiająca się m.in. w odpowiedzialności *in genere* za naruszenia, co jednak nie implikuje konieczności stosowania konkretnych jej rodzajów w każdym kontekście. O ile bowiem z uwagi na potrzebę reformy całej instytucji

[1553] Jako przykład można podać rwandyjskie sądy *gacaca*. Zob. P. Clark, red., *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice without Lawyers*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Cambridge Studies in Law and Society; T. Longman, *Justice at the Grassroots? Gacaca Trials in Rwanda*, [w:] *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, red. N. Roht-Arriaza i J. Mariezcurrena, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 206–228.

odpowiedzialność społeczna i administracyjna jest wysoce pożądana w każdym kontekście, o tyle odpowiedzialność deliktowa, może być uzupełniana czy nawet zastąpiona przez mechanizmu o charakterze lokalnym, odpowiadającym na potrzeby ofiar i konkretnych społeczeństw.

Odpowiedzialność karna odnosi się do udziału w represjach reżimu niedemokratycznego poprzez legitymowanie samego reżimu jak i jego działań. Można tu wyróżnić przede wszystkim przestępstwa (zbrodnie) sądowe: zabójstwa sądowego, bezprawnego pozbawienia wolności oraz przestępstwa przeciwko czci (pozbawienia praw publicznych). Podążając za A. Strzemboszem uznaję, iż mimo braku bezpośredniości działania, czyny sędziów odnoszące się do tych przestępstw należy traktować jako sprawstwo, a nie podżeganie, analogicznie do kwestii żołnierskich rozkazów[1554].

Zbrodnia sądowa będzie miała m.in. miejsce wtedy, gdy sędzia skazuje określoną osobę na polecenie władzy politycznej, świadomie posługując się w tym celu przepisami prawa; sędzia świadomie narusza procedury w celu skazania określonej osoby pomimo braku dowodów jego winy lub na podstawie sfałszowanych dowodów, lub sędzia wymierza karę śmierci, która według zasad sprawiedliwości jawi się jako rażąco surowa względem zarzucanego czynu[1555]. Nadto zbrodnia sądowa może polegać na: wydaniu orzeczenia, którego treść ustalono poza sądem przed zakończeniem postępowania[1556] (np. procesy pokazowe) - co sprowadza się do bezpośredniej zależność sędziego względem reżimu; wydaniu orzeczenia jako odpowiedzi na znane sędziemu oczekiwania osób trzecich, w szczególności przełożonych (co oznacza pośrednią zależność), na którą wskazują poszczególne elementy postępowania takie jak miejsce rozprawy, stronniczość postępowania dowodowego (co do jego zakresu; dopuszczania określonych dowodów; niechęci do konfrontacji dowodów i wyjaśniania sprzeczności); a także poprzez ignorowanie (pomijanie) dowodów i okoliczności korzystnych dla oskarżonego, w tym

[1554] Należy zwrócić uwagę, iż inaczej będzie się kształtowała odpowiedzialność sędziów i prokuratorów. Prokurator, świadomie oskarżający niewinną osobę, będzie odpowiadał za podżeganie. Jeśli dojdzie do skazania na karę śmierci i wykonania wyroku, to prokurator będzie odpowiadał za podżeganie do zabójstwa, zaś sędzia – za jego dokonanie. Z kolei, w przypadku niewykonania takiego wyroku (także z uwagi na kontrolę instancyjną, amnestię czy prawo łaski), prokurator w dalszym ciągu będzie odpowiadał za podżegania, zaś sędzia – za usiłowanie dokonanie zabójstwa. A. Przewoźnik i A. Strzembosz, *Generał „Nil"*..., op. cit., s. 28–29.

[1555] W. Kulesza, Wstęp Ibid., s. 7–8.

[1556] Jak wskazuje A. Strzembosz, rola sędziego w takich przypadkach sprowadzała się do stworzenia pozorów legalności i zasadności wydanego rozstrzygnięcia. Autor wskazuje na różne formy wpływania na treść wyroku, do których zalicza się przede wszystkim bezpośrednie instrukcje co do treści wyroku, zmiany w składzie sędziowskim bądź wyznaczanie na ławników ściśle wyselekcjonowanych osób, a także na przykłady takich wyroków. Zob. Ibid., s. 32–33.

jego wyjaśnień. Ponadto można wskazać na poważne i umyślne przekroczenie uprawnień, w tym naruszenie zasad prawa[1557].

Należy przy tym wskazać, na warunki odpowiedzialności za przestępstwo sądowe wynikające z orzecznictwa ETPC: 1) zamiar bezpośredni; 2) orzeczenie jest narzędziem realizacji tego zamiaru; 3) sędzia identyfikuje się z orzeczeniem; 4) widoczne jest podporządkowanie postępowania i decyzji powziętemu zamiarowi; 5) sędzia ignoruje w wyroku przebiegu procesu i wyników postępowania dowodowego; 6) oskarżony nie miał realnej szansy odwrócenia z góry powziętego zamiaru (np. oskarżony był zmuszony do konkretnych zeznań).Te warunki muszą być spełnione kumulatywnie, by można było mówić o prawnej odpowiedzialności. Jeśli nie są, to w grę wchodzi jedynie odpowiedzialność dyscyplinarna[1558].

Moim zdaniem powyższe wytyczne ETPC należy uznać za zbyt rygorystyczne. Przede wszystkim, z uwagi na wskazaną w Rozdziale VI w kontekście odpowiedzialności sędziów III Rzeszy oraz NRD faktyczną niemożliwość pociągnięcia do odpowiedzialności w ramach zamiaru bezpośredniego, dopuszczalny wydaje się także zamiar ewentualny. Uzasadnieniem dla tego jest fakt, że w reżimach niedemokratycznych nikt, kto obejmował stanowisko sędziego, nie może twierdzić, że nie znał fundamentalnej niesprawiedliwości panującej w systemie w momencie swojej nominacji, a tym bardziej w odniesieniu do niesprawiedliwego wyroku, przy którego wydaniu brał udział.

3.3. Odpowiedzialność administracyjna (Etap IIb):

Odpowiedzialność administracyjna w ramach modelu opiera się na dwóch, wyróżnionych w Rozdziale VI, nadzwyczajnych procesach weryfikacyjnych:

1) procesie ponownego zatrudnienia (*reappointment process*) w sądach wyższych instancji, a także
2) procesie przeglądu *(review process)* wszystkich pozostałych sędziów.

O ile Etap I opiera się przede wszystkim na badaniu arbitralności systemu, prawa i poszczególnych jego gałęzi, o tyle w ramach Etapu II dokonuje się oceny poszczególnych sędziów. W ramach Etapu IIb ocena ta dotyczy posiadania kompetencji i określonych cech, z uwzględnieniem ustaleń Etapu I. Kryterium oceny dla obu wyróżnionych procedur weryfikacyjnych stanowić będzie scharakteryzowana matryca CIS, w szczególności zaś potencjał i

[1557] Zob. np. art. 339 niemieckiego StGB, art. 434-7-1 francuskiego Code Pénal, Art. 446 hiszpańskiego Codigo Penal lub art. 231 polskiego KK.
[1558] Zob. np. orz. ETPC z 21.06.2011 r., w sprawie *Polednová v the Czech Republic* (skarga nr 2615/10).

integralność indywidualna, co odnosi się do pożądanych cech sędziego w ramach demokracji liberalnej, potrzebnych mu do wypełniania obowiązków wynikających z jego roli w tym reżimie[1559].

Potencjał indywidualny związany jest z określonymi umiejętnościami, doświadczeniem, kompetencjami i predyspozycjami (fizycznymi i psychicznymi) określonego podmiotu, które pozwalają na wykonywanie zadań sędziego na określonym szczeblu sądownictwa, w tym określonych funkcji (np. prezesa danego sądu) w ramach struktury organizacyjnej.

Kluczowym aspektem będącym przedmiotem badania jest integralność indywidualna, związana bezpośrednio z odpowiedzialnością jednostki. Integralność odnosi się do przestrzegania norm prawnych, w tym zasad prawa, norm etycznych, a także standardów praw człowieka, praworządności i zasad demokracji liberalnej. Składa się na nią integralność osobista (moralna) związana z pełnieniem określonych ról społecznych przy zachowaniu zgodności między nimi na poziomie cnót i wartości, a także integralność zawodowa polegająca na spójnym i konsekwentnym realizowaniu powierzonej funkcji w zgodzie z jej celami i wartościami, w tym zasadami profesjonalnego postępowania, uczciwości finansowej, przed i w trakcie pełnienia określonego stanowiska czy funkcji. Oceniana jest także przynależność do grup, organizacji czy instytucji odpowiedzialnych za naruszenia – czy to w ramach niedemokratycznego reżimu (np. przynależność do partii, związki ze służbami bezpieczeństwa), czy w ramach konfliktu (np. służba w organizacjach wojskowych lub paramilitarnych, pełnione funkcje i działalność w czasie konfliktu). Tak rozumiana integralność indywidualna odnosi się przede wszystkim do odpowiedzialności sądowej i często utożsamiana jest z nieskazitelnością charakteru. Z tego względu, rekomendacje w tym zakresie są relewantne dla kolejnych etapów w ramach modelu – stanowić mogą materiał dowodowy dla odpowiedzialności deliktowej.

Etap ten powinien się zakończyć raportem lub decyzją komisji oceniającej, odpowiednio uzasadnionym, stosownie do kultury uzasadnienia. Decyzja o negatywnej ocenie osoby zajmującej obecnie stanowisko powinna być powiązana ze wskazaniem nieprawidłowości. Jest to jednak nadal niższy standard niż dowód ponad wszelką wątpliwość. Ten ostatni standard ma zastosowanie wyłącznie do postępowania karnego[1560].

[1559] Zob. Rozdział IV niniejszej pracy.
[1560] *Guidelines on Judicial Vetting*..., op. cit., s. 29.

3.3.1. Proces ponownego zatrudnienia

Proces ponownego zatrudnienia w sądach wyższych instancji stanowi warunek konieczny dla innych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej, w tym ewentualnie dla procesu przeglądu. Ewentualność wynika z tego, że w ramach danego kontekstu można zrezygnować z odwołania od sądu i ograniczyć procedurę odwoławczą do ponownego rozpoznania sprawy przez organ przeprowadzający proces weryfikacji[1561]. O ile takie rozwiązanie może budzić wątpliwości związane z brakiem prawa do sądu, o tyle w wyjątkowych warunkach tranzycji może być uzasadnione względami ekonomiki procesu weryfikacyjnego oraz autorytetu organu egzekwującego odpowiedzialność i zaufania społecznego do niego.

Wybór tego procesu oznacza rozwiązanie dotychczasowej instytucji i stworzenie na jej miejsce nowej lub zreformowanie tej instytucji z jednoczesnym usunięciem wszystkich sędziów zajmujących w niej stanowiska. W przypadku zaś braku takiego sądu – stworzenie takiej instytucji od nowa (jak to miało miejsce np. w Kenii). Takie działania implikują przeprowadzenie powszechnego konkursu na stanowiska w instytucji nowo powoływanej, w którym poza dotychczasowymi pracownikami, którzy mają obowiązek wzięcia udziału w procedurze, mogą uczestniczyć także nowi kandydaci. W przypadku rezygnacji z udziału w procedurze przez dotychczasowych sędziów traktuje się ich jako negatywnie zweryfikowanych. Z tych względów proces ten obejmuje elementy zarówno odpowiedzialności zbiorowej (z uwagi na usunięcie z urzędu), jak i indywidualnej – w przypadku aplikowania na stanowisko. Należy przy tym uregulować status osób, które piastowały urząd w takim sądzie, a mimo obowiązku nie podeszły do procedury ponownego zatrudnienia, w taki sposób, aby był równoznaczny z negatywną weryfikacją w ramach tego procesu. Taka weryfikacja wiązać się może z odpowiednim obniżeniem świadczeń emerytalnych (stanu spoczynku) jako negatywnej konsekwencji odpowiedzialności.

3.3.2. Proces przeglądu

Drugi etap w ramach części dotyczącej odpowiedzialności instytucjonalnej dotyczy procesu przeglądu wszystkich pozostałych sędziów. Proces ten jest najbardziej skomplikowany i czasochłonny spośród wszystkich mechanizmów wyróżnionych w ramach modelu. Proces przeglądu ma na celu ocenę działalności sądowej, w szczególności działalności orzeczniczej indywidualnego podmiotu odpowiedzialnego. Polegałaby na zbadaniu wyroków danego sędziego i porównanie ich z wyrokami innych sędziów - na poziomie sądu, danej apelacji

[1561] Taka sytuacja miała miejsce np. w Kenii.

(dystryktu, okręgu) [1562]. Taka analiza powinna stanowić narzędzie do pośredniego zbadania (*proxy*) sytuacji sędziów w danym reżimie, w różnych jego okresach, a co za tym idzie – możliwych zachowań, w szczególności możliwości oporu[1563]. Nie stanowi więc klasycznej przesłanki merytorycznej (nie jest oparte o niezależne kryterium), lecz narzędzie do określenia sytuacji kontekstowej danego przypadku. Porównanie to powinno być nastawione na otwartość na różnice w filozofii orzeczniczej, odmiennych podejść interpretacyjnych oraz indywidualnych przekonań sędziów – oczywiście w granicach przyjętej aksjologii nowego reżimu. Kwestia nieprzydatności (*unsuitability*) do dalszego pełnienia urzędu pojawi się w szczególności wtedy, gdy sędzia sprzeniewierzał się niezawisłości, wykazując niedopuszczalną skłonność do unikania wypełniania swojej roli, przede wszystkim ochrony praw i wolności jednostki, kontroli działalności pozostałych władz czy obowiązku poprawy i ochrony prawa[1564].

Tak szeroko zakrojone badania decyzji orzeczniczych i zachowań sędziów mają na celu uwzględnienie kontekstowości poszczególnych przypadków, co odpowiada postulatowi *case-sensitivenes,* sformułowanego w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej[1565]. Jak wskazuje D. Dyenhaus: „z daleko idącą ostrożnością należy oceniać sytuację sędziów w danym reżimie, tj. co sędziowie mogą a czego nie mogą zrobić w niesprawiedliwym lub niedemokratycznym systemie prawnym – możliwe są zarówno przecenienia jak i niedocenienia ich możliwości”[1566]. Uwzględnienie tego postulatu pozwala więc utrzymać „drogę pośrednią między nadmiarem męstwa a nadmiarem ostrożności”[1567]. Przy czym ustalone czynniki kontekstowe, nie będą stanowić okoliczności wyłączających odpowiedzialność jako taką, a jedynie ją łagodzących. Nadto kompleksowa ocena ma na celu unikniecie tzw. *cherry-pickingu* oraz zapewnienie transparentności.

Z uwagi na szeroki zakres i konieczność dalszego funkcjonowania sądów proponuję proces przeglądu a nie ponownego zatrudnienia, z zachowaniem ciągłości wykonywania obowiązków przez sędziów do czasu ewentualnego wydania negatywnej decyzji.

Udział w procedurze byłby obligatoryjny: sędzia mógł albo poddać się procesowi weryfikacji, albo dobrowolnie zrezygnować ze stanowiska sędziego, co byłoby równoznaczne z

[1562] Por. M. Stanowska i A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1988*..., op. cit., s. 284–285.
[1563] Por. Rozdział II pracy.
[1564] Por. Rozdział IV.
[1565] Por. Rozdział I niniejszej pracy.
[1566] D. Dyzenhaus, *With the Benefit of Hindsight': Dilemmas of Legality in the Face of Injustice*, [w:] *Lethe's Law: Justice, Law and Ethics in Reconciliation*, red. E. Christodoulidis i S. Veitch, Hart Publishing, Oxford 2001, s. 79–82. Por. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*..., op. cit.
[1567] A. Ojo, *The Search for a Grundnorm in Nigeria: The Lakanmi Case*..., op. cit., s. 135.

negatywną oceną i wynikającymi z tego przyjętymi konsekwencjami. Takie rozwiązanie wydaje się optymalne, gdyż prowadzi do pociągnięcia danego podmiotu odpowiedzialności do odpowiedzialności administracyjnej, a jednocześnie zapewnia ekonomikę procesu – osoby, które nie wezmą udziału, nie będą szczegółowo badane na tym etapie, co przyspieszy jego przeprowadzenie. Szczegółowa ocena zachowań tych osób powinna natomiast nastąpić w ramach Etapu III, zwłaszcza że rezygnować będą prawdopodobnie osoby najbardziej odpowiedzialne. Pozwoli to więc zapobiec unikaniu odpowiedzialności, przy jednoczesnym sprawnym przeprowadzeniu reformy personalnej w ramach Etapu II.

Prace organu zakończone byłyby raportem zawierającym odpowiednio uzasadnione zalecenia dotyczące odpowiedzialności karnej (wspierające już toczące się oraz potencjalne w przyszłości) i dyscyplinarnej określonych osób.

3.4. Odpowiedzialność dyscyplinarna (Etap III)

Należy zauważyć, iż odpowiedzialność dyscyplinarna oraz przedstawiona w ramach Etapu IIb odpowiedzialność administracyjna są wzajemnie siebie komplementarne. Oznacza to, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest częściowo konsumowana w ramach procesów weryfikacyjnych. Zarówno bowiem postawa współudziału, jaki i przyzwolenia stanowią formy naruszenia integralności, a więc podstawowego kryterium oceny w ramach odpowiedzialności administracyjnej. W tym sensie, odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi uzupełnienie dla odpowiedzialności administracyjnej – może istnieć taka kategoria czynów, które nie będą stanowić podstawy wykluczenia w ramach procesu weryfikacyjnego, ale dalej będą deliktem dyscyplinarnym. W większości jednak, odpowiedzialność dyscyplinarna będzie dotyczyła sędziów w stanie spoczynku, którzy również powinni podlegać ocenie z punktu widzenia odpowiedzialności podmiotowej. Choć mogą być pod względem integralności oceniani gorzej od aktywnych sędziów, to jednak z uwagi na niefunkcjonowanie w ramach systemu, powinni być oceniani w dalszej kolejności. Poza już wskazanymi, podmiotami odpowiedzialnymi w ramach tego etapu mogą być także osoby, które zrezygnowały z udziału w procesach weryfikacyjnych. W przypadku bowiem rezygnacji, konsekwencja związana z wykluczeniem z zawodu ma charakter jedynie przedmiotowy, który powinien być uzupełniony odpowiedzialnością podmiotową, cechującą się indywidualną oceną określonych postaw i zachowań.

Obszar odpowiedzialności karnej będzie wchodził w zakres obszaru odpowiedzialności dyscyplinarnej jako uchybienie godności urzędu i w tym zakresie nie jest konieczne ustanawianie odrębnej normy prawnej, choć jest to pożądane. W ramach obszaru odpowiedzialności należy zwrócić uwagę w szczególności na trzy typy czynów: 1) sprzeniewierzenie się

niezawisłości sędziowskiej, 2) współudział w budowaniu reżimu niedemokratycznego, a także 3) przyzwolenie wobec niedemokratycznych działań reżimu[1568]. Delikty współudziału i przyzwolenia stanowią propozycję powstałą na gruncie analizy postaw sędziowskich wobec reżimów (Rozdział III) oraz opisowych modeli odpowiedzialności (Rozdział VI).

Sprzeniewierzenie się niezawisłości sędziowskiej odnosi się do złamania przysięgi sędziowskiej. Delikt dyscyplinarny w tym zakresie polega m.in. na wydaniu wyroku powstałego poza sądem, działanie zgodnie z oczekiwaniami reżimu (wbrew faktom czy prawu), a także naruszenie zasady bezstronności[1569] poprzez w szczególności sfałszowanie istoty sprawy, prawnie nieuzasadnioną subsumpcję, nadużycie dyskrecjonalności przy wymierzaniu kary oraz korupcję.

Współudział (*complicity*) w budowaniu reżimu niedemokratycznego oznacza aktywne przyczynianie się do powstania i utrwalenia niedemokratycznego reżimu - bezpośredni negatywny wpływ na obywateli poprzez legitymizację reżimu lub bycie aktywną częścią represyjnej machiny władzy. Polega w szczególności na: 1) legitymizacji reżimu niedemokratycznego, 2) popełnianiu zbrodni sądowych, a także 3) aktywnym utrwalaniu reżimu niedemokratycznego (innym niż zbrodnie sądowe). Ostatnia z typów może przejawiać się w następujących formach w ramach decyzji orzeczniczych[1570], tj. jako: nieuzasadniona powściągliwość i wybiórczość w kontroli merytorycznej, poprzez zasłanianie się niedopuszczalnością kontroli sądowej, ograniczanie swojej jurysdykcji czy unikanie wrażliwych politycznie spraw; unikanie kontroli represji o charakterze systemowym; wybiórcze i niespójne egzekwowanie praw podstawowych; nadmiernie opóźnienia (przewlekłość) i niespójność (rozbieżność) w orzekaniu. Współudział rozciąga się więc na dostosowanie się do niedemokratycznych strategii unikania. Wiąże się to nie tylko ze stwierdzeniem braku naruszeń (lub niewielkiej ich liczby) w sprawach wrażliwych politycznie, ale także z rezygnacją ze swojego autorytetu jako sądu poprzez powstrzymanie się od merytorycznej kontroli spraw. Z kolei przyzwolenie (*acquiescence*) na budowanie reżimu niedemokratycznego oznacza pasywną postawę wobec niedemokratycznych polityk i zmian prawno-politycznych reżimu. Oznacza więc niepodejmowanie zasadniczo żadnych działań, które byłyby w opozycji do reżimu, co oznacza niezrealizowanie obowiązku oporu wskazanego w Rozdziale III. Zaniechanie, milczenie i brak działania stanowią akty zaniedbania polegające

[1568] Por. Rozdział III.
[1569] Por. *Rechtsbeugung* w BGB.
[1570] Por. G. Helmke i F. Rosenbluth, *Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in Comparative Perspective*..., op. cit.; N. Devins i A. Meese, *Judicial Review and Nongeneralizable Cases*, „Florida State University Law Review", 2005, t.32, nr 2, s. 323–355.

na nieprzestrzeganiu lub niespełnianiu standardów etyki zawodowej oraz powszechnie przyjętych kodeksów postępowania. Innymi słowy sprowadza się do niepodjęcia możliwych kroków w celu zapobieżenia powstaniu i kontynuacji reżimu. Oznacza więc bycie częścią niedemokratycznego reżimu, co ma pośredni wpływ na obywateli.

4. Uwagi końcowe

Zastrzeżeniem, które w pierwszej kolejności może się rodzić odniesieniu do proponowanego modelu jest kwestia retroaktywności norm, w szczególności norm karnych. Poza już przedstawionymi w pracy argumentami na rzecz tego rozwiązania[1571] należy wskazać na następujące kwestie, związane z przyjętym rozumieniem praworządności, które zakłada jego relatywność (stopniowalność). W warunkach sprawiedliwości tranzycyjnej wobec decyzji prawodawcy o rozliczeniach z przeszłością, przełamanie zasady *lex retro non agit* ma paradoksalnie charakter mniej arbitralny niż traktowanie jej jako całkowitej przeszkody dla odpowiedzialności. Zapewnienie odpowiednich gwarancji procesowych dla sprawców nie może prowadzić do absolutyzacji rządów prawa w znaczeniu formalnym i całkowitego blokowania odpowiedzialności. Przełamanie tej absolutyzacji nie stanowi próby „działania na skróty”[1572], lecz daleko idącą realizację wartości sprawiedliwości tranzycyjnej, praworządności i demokracji liberalnej (w przyjętym w pracy rozumieniu).

Brak jakiejkolwiek odpowiedzialności tworzy pozycję dominacji sprawców nad ofiarami i naruszają warunek poszanowania interesu obywateli. Świadczy to o arbitralności w ramach przyjętego w Rozdziale II kryterium, a więc i o niepraworządności takiego stanu. Co więcej, retroaktywne prawo, które zapewnia odpowiednie gwarancje procesowe, a więc spełnia wskazany w Rozdziale II warunek umożliwienia ostatecznej powszechnej kontroli decyzji i udziału w jej podejmowaniu, jest mniej arbitralne niż selektywna odpowiedzialność według nieokreślonych kryteriów[1573]. Wyklucza oportunizm procesowy, przez co ma charakter powszechny, traktując jednakowo określoną kategorię podmiotów. Walor jednakowego potraktowania określonej kategorii osób i czynów, które są ujemnie oceniane z punktu widzenia nowego systemu aksjologicznego, poprzez uniknięcie selektywności zapewnia także bezpieczeństwo prawne, ale nie rozumiane jako nieuzasadnione „prawo do spokoju” sprawców, ale poprzez potraktowanie ich w jednakowy sposób i według jednakowych kryteriów. Pozwala przy tym przełamać poczucie niedosytu wynikające z tego, że „obowiązek rozliczenia z przeszłością

[1571] Zob. Rozdział VII.
[1572] Por. J.E. Méndez, „In Defense of Transitional Justice”, op. cit., s. 12.
[1573] Co pokazują liczne próby odpowiedzialności karnej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej.

traktowany jest jako obowiązek należytej staranności, nie rezultatu”[1574] – zbliżając się do oczekiwanego społecznie rezultatu.

Zmiana systemu prawno-politycznego, skutkująca jego niespójnością aksjologiczną i konstrukcyjną, implikuje konieczność daleko idących reform. W związku z tym ścisłe przestrzeganie wszystkich wymogów formalnej praworządności jest nie tyle niemożliwe, co niecelowe. Nie oznacza to radykalizmu i przyjęcia zasady, że cel uświęca środki – dalej istnieje wymóg respektowania podstawowych standardów oraz wykorzystywania dostępnych środków łagodzenia zainteresowanym uciążliwości związanych ze zmianami prawa[1575]. Zasadnicza różnica sprowadza się do uwzględnienia relatywizacji praworządności, która odmienna jest w warunkach stabilnej demokracji i w warunkach diametralnej zmiany ustrojowej – sprowadza się ona do różnego stopnia rygoryzmu formalnego. Zmiana normatywna przejścia ze stanu braku praworządności do stanu praworządności nie jest przejściem zerojedynkowym – osiągnięcie tego drugiego nie następuje poprzez zadekretowanie tego stanu i stosowania rygoryzmu formalnego. Wspomniane przejście stanowi raczej drogę przez spektrum stanów pośrednich, na końcu której znajduje się typ idealny praworządności, do którego należy dążyć, a który wydaje się nieosiągalny w pełni. Retroaktywność jest więc pewnym kosztem przywrócenia moralnych kwalifikacji władzy sądowniczej i poszczególnych sędziów do zajmowania publicznych. Ma ona przy tym charakter wyjątkowy z uwagi na okres tranzycji i nie powinna stać się normą w ramach mniej lub bardziej skonsolidowanych demokracji.

Drugim możliwym zarzutem w kontekście modelu może być kwestia niezależności władzy sądowniczej jako przeszkody dla odpowiedzialności. Jak już jednak wskazano[1576], niezawisłość i odpowiedzialność są ściśle powiązane. Z jednej strony społeczeństwo musi wspierać i chronić władzę sądowniczą jako że sędziowie są celem różnych nacisków przez tych, którzy chcą uzyskać jakiś kapitał polityczny. Z drugiej strony społeczeństwo może oczekiwać, że sędziowie zaakceptują uczciwą i proporcjonalną krytykę, w szczególności poprzez egzekwowanie wypełniania obowiązków wynikających z ich roli oraz zachowania podstawowych standardów etycznych. Odpowiedzialność sędziów w ramach proponowanego modelu, z uwagi na wyjątkowe warunki przemiany ustrojowej, a także abuzywność działań sądownictwa w ramach reżimów niedemokratycznych nie stanowi nadmiernej ingerencji w niezależność. Właśnie dlatego, że sędziwie nie byli niezawiśli, a sądy niezależne, proponowane mechanizmy

[1574] J.E. Méndez, „In Defense of Transitional Justice”, op. cit., s. 12.
[1575] Nieco odmiennie: S. Wronkowska, „Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?”, op. cit., s. 85–89.
[1576] Zob. Rozdział V.

odpowiedzialności są zaprojektowane w celu oczyszczenia gruntu dla zakorzenienie się prawdziwej niezawisłości.

Powszechnymi problemami, z jakimi borykają się państwa w okresie tranzycji w obliczu refom instytucjonalnych jest ograniczona liczba kandydatów, ograniczony materiał dowodowy, a także kwestia czasu – zarówno momentu wdrażania mechanizmu, jak i czasu trwania danego procesu. Odpowiedzią na ograniczoną liczbę kandydatów jest zaproponowanie procesu ponownego zatrudnienia tylko do sądów wyższych instancji, zaś dla większości środowiska – procesu przeglądu, utrzymującego dotychczasową kadrę, co pozwoli zapobiec paraliżowi sądownictwa. Kwestia ograniczonego materiału dowodowego jest zależna w dużej mierze od konkretnego kontekstu, w szczególności rodzaju tranzycji – związana jest z upływem czasu czy celowym niszczeniem śladów działalności przez służby poprzedniego reżimu. Stąd postępowania dowodowe powinny dopuszczać szerokie spektrum źródeł dowodowych, nieograniczające się tylko do zasobów archiwalnych państwa, ale uwzględniających formy dokumentowe, zeznania świadków czy dowody nienazwane.

W odniesieniu do kwestii czasu należy wskazać, iż niewątpliwie pełna reforma instytucjonalna i personalna sektora sprawiedliwości pochłania dużo czasu i zasobów. Z tego względu zaproponowano rozłożenie reformy instytucjonalno-personalnej sądownictwa na kilka etapów, dzięki czemu całość procesu odpowiedzialności powinna przebiegać sprawnie. Wartym zauważenia jest także różna „wrażliwość na czas" celów i mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej[1577] - niektóre z nich są bardziej wrażliwe na czas (im wcześniej tym lepiej), np. budowanie zaufania do instytucji publicznych czy odpowiedzialność karna. Wydaje się, że im bardziej represyjny jest mechanizm, tym bardziej jest wrażliwy na czas. Stąd, z uwagi na różny stopień represyjności poszczególnych etapów, należy je rozważać także z tego punktu widzenia. Całość modelu powinna być zastosowana możliwie szybko w ramach przemiany ustrojowej, jednakże w pewnych wypadkach może się okazać, że będzie konieczna rezygnacja przykładowo z odpowiedzialności karnej jako mechanizmu niecelowego na pewnym etapie rozwoju państwa i instytucji.

[1577] C.M. Horne, „The Timing of Transitional Justice Measures", op. cit.; C.M. Horne, *Czas wprowadzenia środków sprawiedliwości okresu przejściowego*, [w:] *Trudne rozliczenia z przeszłością. Sprawiedliwość okresu przejściowego w perspektywie międzynarodowej.*, red. K. Wigura, J. Kuisz, i W. Sadurski, Scholar, Warszawa 2018, t. 1, 2 t., s. 337–361; C.M. Horne, *Building Trust and Democracy: Transitional Justice in Post-Communist Countries*..., op. cit.

Model ponadto narażony jest na naganne zinstrumentalizowanie, a więc posłużenie się nim dla osiągniecia celu, który nie znajduje akceptacji w jego założeniach[1578]. Stanowiłoby to zaprzeczenie jego istoty, jednocześnie generować inne zagrożenie - efekt mrożący. Dlatego też model powinien być wykorzystywany w czasach tranzycji, z uwzględnieniem ograniczenia czasowego odpowiedzialności, odpowiednich proceduralnych gwarancji oraz zachowania proporcjonalności i przyjętych kryteriów nie arbitralności

Należy także wskazać na polityczne aspekty sprawiedliwości tranzycyjnej. Implementowanie poszczególnych jej mechanizmów jest bowiem wyrazem wcześniej podjętych decyzji politycznych[1579]. Oznacza to, że brak woli rządzących może przekreślić możliwość ich wdrożenia. Mimo to należy postulować pociąganie do odpowiedzialności według zaproponowanego wzorca, który charakteryzuje się kompleksowością, konkretyzacją oraz stosowalnością do różnych tranzycji.

[1578] S. Wronkowska, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*..., op. cit., s. 15; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*..., op. cit., s. 108.
[1579] J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*..., op. cit., s. 116–135.

Zakończenie

Dokonane w pracy rozważania dają odpowiedź na zadane we wstępie pytania badawcze dotyczące możliwości i zakresu odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. W ich obliczu należy uznać, że sędziowie w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej mogą być pociągani do odpowiedzialności prawnej za podejmowane decyzje orzecznicze w okresie przedtranzycyjnym

Analiza dokonana w Rozdziale I pozwoliła określić sprawiedliwość tranzycyjnć jako koncepcję sprawiedliwości związaną z okresem przejściowym (tranzycją), w ramach którego społeczeństwo przechodzi z okresu naruszeń praw człowieka do okresu, gdy są one respektowane. Koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej opiera się na pięciu filarach: prawdzie, sprawiedliwości, zadośćuczynieniu, gwarancjach niestosowania przemocy w przyszłości oraz upamiętnieniu, a także na innych celach, takich jak pokój, pojednanie oraz (od)budowa demokracji i rządów prawa oraz zaufania do instytucji. Każdy z tych celów odgrywa istotną rolę w procesie zmiany ustrojowej i kształtowania nowego ładu polityczno-społecznego.

Rozumienie koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej przez pryzmat celów pokazało, że odpowiedzialność sędziów w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym stanowi istotny czynnik dla odpowiedniego spełniania celów sprawiedliwości tranzycyjnej. Z jednej strony odpowiedzialność jawi się jako element realizacji niektórych z tych celów, zwłaszcza prawdy, sprawiedliwości oraz odbudowy zaufania do demokracji liberalnej, rządów prawa i instytucji publicznych, a z drugiej - jako warunek wstępny dla wdrażania innych (zwłaszcza zadośćuczynienia) czy jako gwarant prawa do rzetelnego procesu. Oznacza to konieczność zagwarantowania, aby wymiar sprawiedliwości w nowym systemie był nie tylko wolny od dawnych nadużyć (perspektywa retrospektywna), ale także zdolny do ochrony praw jednostek i egzekwowania standardów demokratycznych (perspektywa prospektywna).

Wskazane cele pozwoliły określić w Rozdziale II relacje między sprawiedliwością tranzycyjną a demokracją liberalną opartą na rządach prawa, a także zarysować rolę sądownictwa w jej ramach. Analiza tam przeprowadzona wskazuje, że demokratyzacja, rządy prawa, demokracja liberalna oraz niezależność władzy sądowniczej stanowią wzajemnie powiązane idee, które warunkują trwałość tranzycji. Koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej nie jest jedynie narzędziem rozliczenia przeszłości, lecz także kluczowym mechanizmem mogącym wzmacniać rządy prawa oraz legitymizować nowy porządek polityczny jakim jest demokracja liberalna oparta na rządach prawa. Jak wskazano, reżim demokracji liberalnej stanowi

paradygmatyczny cel okresu przemian i sprawiedliwości tranzycyjnej, zwłaszcza biorąc pod uwagę najbardziej postulowane podejścia, tj. *justice-sensitive approach, victim-oriented approach* oraz *transformative justice*, które niewątpliwie zawierają się w liberalnym elemencie tego reżimu. Aby w pełni realizować kluczowy z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej element demokracji liberalnej, jakim jest ochrona praw i wolności jednostki, konieczne jest oparcie tego reżimu na rządach prawa, które *nota bene* są immanentnie związane z tym reżimem.

Dokonana analiza różnych podejść do pojęcia rządów prawa ukazała, że z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej najbardziej adekwatnym i operatywnym jest ujęcie teleologiczne. Takie podejście pozwala dostrzec, że zapewnienie formalnych gwarancji jest niewystarczające. Ich skuteczność zależy od ich zdolności do realizacji założonych celów, w tym ochrony praw człowieka, równości wobec prawa i zapewnienia mechanizmów odpowiedzialności władzy. Stanowi to podstawę dalszych rozważań podjętych w rozdziale V.

Ustalenie roli sądów w ramach demokracji liberalnej opartej na idei rządów prawa, którą wskazano jako paradygmatyczny cel tranzycji pozwolił z kolei zarysować w rozdziale III sytuację sędziów w reżimach niedemokratycznych, ich postawy w ich ramach, a także przyczyny postaw przychylnych represyjnym reżimom. Stanowi to podstawę do uznania oporu sędziowskiego za nie tylko prawo, ale i obowiązek sędziego. Jednocześnie ustalenia te posłużyły do skontekstualizowania modelu normatywnego, jako wrażliwego na konkretne studia przypadku i uwzględniającego różnice w rzeczywistych możliwościach oporu w danych kontekstach.

Po wskazaniu sytuacji sędziów w reżimach niedemokratycznych oraz postawy tych sędziów wobec reżimu, w rozdziale IV dokonałem propozycji rozumienia pojęć odpowiedzialności oraz odpowiedzialności prawnej (w tym sędziów). Ujęcie odpowiedzialności prawnej jako stosunku prawnego, a więc relacji podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach prawnych pozwoliła na dokonanie analizy struktury odpowiedzialności i wyróżnienie różnych typów odpowiedzialności sędziów. W szczególności zaś pozwoliło na objęcie tą definicją odpowiedzialności społecznej, która wymyka się tradycyjnym definicjom odpowiedzialności prawnej, a jest powszechnie stosowana w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej.

Wreszcie na podstawie dokonanych rozważań z rozdziału II oraz IV przeprowadzono analizę wpływu koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej na ideę rządów prawa oraz kwestię odpowiedzialności prawnej sędziów. Ustalona odmienność tranzycyjnych rządów prawa i rządów prawa czasów stabilnych, pozwoliła uznać, iż odpowiedzialność prawna sędziów w ramach sprawiedliwości tranycyjnej ma charakter dalej idący, aniżeli odpowiedzialność czasów stabilnych.

Powyżej wskazane ustalenia posłużyły w rozdziale VI do wyróżnienia modeli opisowych odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. Modele opisowe odpowiedzialności prawnej sędziów wyróżniłem na podstawie stosowanych wobec sędziów mechanizmów odpowiedzialności w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej (kryterium rodzaju reakcji na postawy sędziów w ramach niedemokratycznego reżimu). Ramą dla tego wyróżnienia były ustalenia rozdziału IV odnośnie rodzajów odpowiedzialności prawnej sędziów w ramach odpowiedzialności związanej z pełnieniem przez sędziego jego roli. Dzięki temu wyróżniłem modele oparte o:

1) odpowiedzialność społeczną - związaną ze stosowaniem mechanizmów służących ujawnieniu informacji o naruszeniach praw człowieka dokonywanych w ramach poprzedniego ustroju oraz sprawcach naruszeń i osobach wspierających władzę, które to działania oceniane są negatywnie w nowym kontekście społeczno-politycznym; a także związaną z zaskarżaniem negatywnie ocenianych decyzji orzeczniczych w ramach nadzwyczajnych środków odwoławczych
2) odpowiedzialność administracyjną - związaną ze stosowaniem środków administracyjnych służących sprawdzeniu osób publicznych pod kątem określonych kryteriów, w szczególności w kontekście ich działalności w poprzednim ustroju i w celu zreformowania całej instytucji. W jego kontekście kluczowe są procesy weryfikacyjne *sensu stricte* wyróżnione w ramach nadzwyczajnych procesów weryfikacyjnych jako charakterystycznych dla tranzycji;
3) odpowiedzialność deliktową (karną oraz dyscyplinarną) - cechującą się zastosowaniem konsekwencji negatywnych (sankcji) o charakterze represyjnym (bądź quasi-represyjnym) wobec osób, których zachowania i związki z poprzednim ustrojem są ujemnie oceniane w nowej rzeczywistości aksjologicznej.

Modele opisowe stanowiły podstawę dla sformułowania modelu normatywnego, którego stworzenie było zasadniczym celem pracy. Na model ten składają się następujące wzajemnie komplementarne etapy: 1) etap odpowiedzialności społecznej; 2a) etap odpowiedzialności karnej; 2b) etap odpowiedzialności administracyjnej; a także 3) etap odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Etap odpowiedzialności społecznej ma na celu ustalenie skali arbitralności prawa w ramach danego reżimu. W szczególności poprzez zidentyfikowanie najbardziej opresyjnych gałęzi prawa (z punktu widzenia przyjętego w pracy w Rozdziale II kryterium arbitralności), a

także opisu i oceny udziału w naruszeniach reżimu sądownictwa *in genere* oraz skali naruszeń z podziałem na określone grupy sędziów. Z kolei etap odpowiedzialności karnej odnosi się do udziału w represjach reżimu niedemokratycznego poprzez legitymowanie samego reżimu jak i jego działań. Można tu wyróżnić przede wszystkim przestępstwa (zbrodnie) sądowe: zabójstwa sądowego, bezprawnego pozbawienia wolności oraz przestępstwa przeciwko czci (pozbawienia praw publicznych). Mimo braku bezpośredniości działania, czyny sędziów odnoszące się do tych przestępstw należy traktować jako sprawstwo – popełniane zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Etap odpowiedzialności administracyjnej składa się z: procesu ponownego zatrudnienia w sądach wyższych instancji, a także procesu przeglądu wszystkich pozostałych sędziów. Wreszcie etap odpowiedzialności dyscyplinarnej odnosi się do obszaru odpowiedzialności, na który składają się trzy typy czynów: 1) sprzeniewierzenie się niezawisłości sędziowskiej, 2) współudział w budowaniu reżimu niedemokratycznego, a także 3) przyzwolenie wobec niedemokratycznych działań reżimu. Delikty współudziału i przyzwolenia stanowią propozycję powstałą na gruncie analizy postaw sędziowskich wobec reżimów (rozdział III) oraz opisowych modeli odpowiedzialności (rozdział VI).

Etapy te mają w założeniu charakter sekwencyjny i chronologiczny, przy jednoczesnej możliwości funkcjonowania ich jako odrębnych całości. Ogólne kryteria dla całości modelu stanowi przedstawiona matryca CIS. W zakresie odpowiedzialności sędziów kluczowy jest poziom indywidualny, który odpowiada przedstawionym w Rozdziale II pożądanym cechom (cnotom sędziego), z których najistotniejszą jest integralność na poziomie indywidualnym jako ta, która odpowiada stawianym sędziom wymogą etycznym. Model zakłada zastosowanie także retrospektywnych oraz retroaktywnych norm prawnych . Stanowi to emanacje rozważań poczynionych w Rozdziale II.

W obliczu powyżej zarysowanych ustaleń należy uznać, że sędziowie w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej mogą być pociągani do odpowiedzialności prawnej. Co więcej taka odpowiedzialność jest nie tylko możliwa, ale dalece pożądana. Wynika to z uznania realizacji celów koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej (wskazanych w Rozdziale I) jako elementów szerszej sprawiedliwej transformacji społecznej, która wymaga (od)budowy relacji i zaufania obywateli do państwa i jego instytucji. Jednym z wymiarów, który służy tej odbudowie jest reforma władzy sądowniczej zarówno na poziomie instytucjonalnym, jak i na poziomie indywidualnym (osobowym). Reformę osobową osiąga się za pomocą odpowiedzialności. Jak wskazano w Rozdziale V, będzie ona przy tym inna niż odpowiedzialność w ramach czasów stabilnych. Wynika to z przyjęcia teleologicznego ukazanego w Rozdziale II podejścia do

rządów prawa i uznania stopniowalności tego standardu, a także wynikającej z niej rodzajowej odmienności rządów prawa okresu tranzycji oraz czasów stabilnych. Te pierwsze dopuszczają odpowiedzialność zbiorową oraz retroaktywne i retrospektywne podstawy odpowiedzialności, zaś drugie – co do zasady je wykluczają. Nie oznacza to jednak porzucenia przyjętego kryterium arbitralności i nie-dominacji, a jedynie dostosowanie ich do wyjątkowych czasów tranzycyji. W konsekwencji o ile dopuszczalne, takie mechanizmy również mają swoje ograniczenia, w szczególności czasowe, a także proceduralne – w postaci wymogu uczciwego procesu, możliwość przedstawienia swojego stanowiska czy oparcia zarówno procesu stanowienia, jak i stosowania norm będących podstawą odpowiedzialności na kulturze uzasadnienia. Mimo dopuszczalności retroaktywności norm i zbiorowego charakteru odpowiedzialności, prawo w takich przypadkach zapewnia przewidywalne środowiska działania. Zapewnia bowiem proporcjonalność i adekwatność działań procesów odpowiedzialności.

Powyższe konstatacje wynikają z uznania nadrzędności celów sprawiedliwości tranzycyjnej nad formalnymi wymogami rządów prawa czasów stabilnych. Nadrzędność ta wynika z przyjętej w doktrynie sprawiedliwości tranzycyjnej perspektywy zorientowanej na ofiary, która wymaga podejścia wrażliwego na kwestię sprawiedliwość. Perspektywy te są odpowiedzią na powszechny i strukturalny charakter nadużyć, w szczególności praw człowieka, co świadczy o wyjątkowości okresu tranzycji. Odpowiedzialność prawna sędziów stanowi istotny czynnik wpływający na wypełniania tych celów, gdyż z jednej strony jest elementem ich realizacji, a z drugiej warunkiem wstępnym dla ich. Poszczególne działania w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej oparte na jej celach, muszą więc wpisywać się w szerszą perspektywę wzmacniania rządów prawa i demokracji liberalnej. Oznacza to konieczność zagwarantowania, aby wymiar sprawiedliwości w nowym systemie był nie tylko wolny od dawnych nadużyć (perspektywa retrospektywna), ale także zdolny do ochrony praw jednostek i egzekwowania standardów demokratycznych (perspektywa prospektywna). Ta dwoistość sprawia, że wdrażanie poszczególnych mechanizmów staje się wyjątkowo skomplikowane i wymaga często kompromisu między potrzebą sprawiedliwości a pragmatyzmem politycznym.

Postulowana konieczności pociągania sędziów do odpowiedzialności w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej jest także efektem uznania, że z uwagi na rolę sądów jako obrońców rządów prawa i praw fundamentalnych, sędziowska obrona podstawowych wartości prawnych nie jest opcjonalna. Jest to zadanie trudne, które wymaga od sędziów określonych cech (cnót), z których za najistotniejsze uznaję potencjał, integralność i utrzymywalność. Sędziowie mają obowiązek prawny wynikający z ich roli do przeciwstawiania się represyjnym

niedemokratycznym politykom władzy. Wymagane cechy sędziego wykluczają jego konformizm - obowiązek oporu może nieść więc za sobą znaczące konsekwencje, jednakże jest to wpisane w etos profesji. Zdaję sobie przy tym sprawę, że kwestia odpowiedzialności sędziów za ich przeszłą rolę w ramach niedemokratycznego reżimu może budzić pewne zastrzeżenia z punktu widzenia niezależności władzy sądowniczej, jak i jej integralności. Nie oznacza to konieczność rezygnacji z odpowiedzialności sędziów, lecz pewną ostrożność w pociąganiu do niej, którą proponowany model zakłada. Niewątpliwie obok możliwości zastosowania całości modelu jest to założenie optymistyczne. Wydaje się ono jednak konieczne wobec bolączek, z jakimi boryka się sprawiedliwość tranzycyjna.

W tym kontekście można posłużyć się także fragmentem wyroku *Regina v Dudley and Stephens*, w którym wskazano, że „[c]zęsto jesteśmy zmuszeni ustanawiać standardy, których sami nie jesteśmy w stanie osiągnąć i ustalać reguły, którym sami nie moglibyśmy sprostać[1580]. Wymogi stawiane sędziom wynikające z ich roli, a w konsekwencji kryteria wskazane w proponowanym modelu, mają właśnie taki charakter.

[1580] Wyr. z 9.12.1884 w sprawie *Her Majesty The Queen v Tom Dudley and Edwin Stephens* (14 Q.B.D. 273). Tekst oryginalny fragmentu: *We are often compelled to set up standards we cannot reach ourselves, and to lay down rules which we could not ourselves satisfy*.

Bibliografia

Literatura Przedmiotu (alfabetycznie)

Adamski M., *Trzydziestu sędziów SN odmawia orzekania z tzw. neosędziami*, „Rzeczpospolita", 17.10.2022, https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37250261-trzydziestu-sedziow-sn-odmawia-orzekania-z-tzw-neosedziami.

Adegbamigbe A., *Tainted Judges*, „TheNEWS Magazine", 30.08.1999, s. 15–23.

Aihe D.O., *Fundamental Human Rights and the Military Regime in Nigeria: What Did the Courts Say?*, „Journal of African Law", 1971, t.15, nr 2, s. 213–224.

Aitchison A., *Making the Transition: International Intervention, State-Building and Criminal Justice Reform in Bosnia and Herzegovina*, Intersentia 2011, Series on Transitional Justice.

Aka P.C., *Nigeria since May 1999: Understanding the Paradox of Civil Rule and Human Rights Violations under President Olusegun Obasanjo*, „San Diego International Law Journal", 2003, t.4, s. 209–276.

Akanbi M.M., i Shehu A.T., *Rule of Law in Nigeria*, „Journal of Law, Policy and Globalization", 2012, nr 3, s. 1–8.

Alemika E.E.O., *Judicial systems in Sierra Leone, Tanzania and Zambia*, Institute for Security Studies 2009.

Alexy R., *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris", 2000, t.13, nr 3, s. 294–304.

———, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, „Ratio Juris", 2003, t.16, nr 4, s. 433–449.

———, *Teoria praw podstawowych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.

Alvarez M., Cheibub J.A., Limongi F., i Przeworski A., *Classifying political regimes*, „Studies In Comparative International Development", 1996, t.31, nr 2, s. 3–36.

Amalia A., i Lai Ho H., *Law, Virtue and Justice*, Hart Publishing 2012.

Ambos K., *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, „Journal of International Criminal Justice", 2007, nr 5, s. 159–183.

Anderson E., *Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the Field*, „Case Western Reserve Journal of International Law", 2015, nr 47, s. 305–317.

Angermund R., *Deutsche Richtershaft 1919–1945*, Fischer, Frankfurt am Main 1990.

Annas J., *Comments on John Doris's „Lack of Character"*, red. J.M. Doris, „Philosophy and Phenomenological Research", 2005, t.71, nr 3, s. 636–642.

Anscombe G.E.M., *Modern Moral Philosophy*, „Philosophy", 1958, t.33, nr 124, s. 1–19.

Antoszewski A., *Współczesne teorie demokracji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

———, *Demokracja nieliberalna jako projekt polityczny*, [w:] *Zmierzch demokracji liberalnej?*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, i J. Wiśniewska-Grzelak, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2018, s. 51–67.

Antoszewski A., i Herbut R., *Leksykon politologii*, Atla 2, Wrocław 2004.

Aolain N., i Campbell C., *The Paradox of Transition in Conflicted Democracies*, „Human Rights Quarterly", 2005, t.27, nr 1, s. 172–213.

Araszkiewicz M., *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2010, t.1, nr 1, s. 19–38.

Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004.

Asmal K., *Truth, Reconciliation and Justice: The South African Experience in Perspective*, „The Modern Law Review", 2000, t.63, nr 1, s. 1–24.

Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, red. W.E. Rumble, Cambridge University Pres, Cambridge 1995.

Balasco L.M., *Locating Transformative Justice: Prism or Schism in Transitional Justice?*, „International Journal of Transitional Justice", 2018, t.12, nr 2, s. 368–378.
Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność prawna*, red. B. Hołyst i E. Smoktunowicz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.
Banaszkiewicz B., *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex", 2003, t.II, nr 1, s. 441–486.
Barak A., *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, „Harvard Law Review", 2002, nr 116, s. 19–162.
———, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006.
Barber N.W., *Self-defence for Institutions*, „The Cambridge Law Journal", 2013, t.72, nr 3, s. 558–577.
Barber N.W., *Why entrench?*, „International Journal of Constitutional Law", 2016, t.14, nr 2, s. 325–350.
Barbuto V., *Strengthening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 40–79.
Barcik J., *Standardy udziału sędziów w sferze publicznej w dokumentach międzynarodowych*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik", 2017, t.34, nr 1, s. 35–46.
———, *Niezawisłość sędziowska jako wartość konstytucyjna Unii Europejskiej – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 27.02.2018 r., C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2018, nr 5, s. 23–29.
Barmes L., i Malleson K., *Lifting the Judicial Identity Blackout*, „Oxford Journal of Legal Studies", 2018, t.38, nr 2, s. 357–381.
Barros R., *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, Cambridge Studies in the Theory of Democracy.
———, *Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile*, [w:] *Democracy and the Rule of Law*, red. J.M. Maravall i A. Przeworski, Cambridge University Press, Cambridge 2003, Cambridge Studies in the Theory of Democracy, s. 188–220.
———, *Courts Out of Context: Authoritarian Sources of Judicial Failure in Chile (1973–1990) and Argentina (1976–1983)*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Basson D., *Judicial Activism in a State of Emergency: An Examination of Recent Decisions of the South African Courts*, „South African Journal on Human Rights", 1987, t.3, nr 1, s. 28–43.
Baum L., *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton University Press 2006.
Baxter L.G., *Apartheid and the South African Judiciary*, „Duke Law Magazine", 1987, nr 5, s. 9–15.
Becker M., *Sądownictwo niemieckie i jego rola w polityce okupacyjnej na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy 1939–1945*, Warszawa 2020.
Beers D.J., *A Tale of Two Transitions: Exploring the Origins of Post-Communist Judicial Culture in Romania and The Czech Republic*, „Demokratizatsiy", 2010, t.18, s. 28–55.
Beinart B., *The South African Appeal Court and Judicial Review*, „The Modern Law Review", 1958, t.21, nr 6, s. 587–608.
Bekrycht T., *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznych i wybranych dogmatyk prawniczych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica", 2015, nr 74.

Belavusau U., *On age discrimination and beating dead dogs: Commission v. Hungary*, „Common Market Law Review", 2013, t.50, s. 1145–1160.
Belge C., *Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey*, „Law & Society Review", 2006, t.40, nr 3, s. 653–692.
Bell C., *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the „Field" or „Non-Field"*, „International Journal of Transitional Justice", 2008, t.3, nr 1, s. 5–27.
Bello Hutt D., *Rule of Law and Political Representation*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2022, t.14, nr 1, s. 1–25.
Berman H.J., *Law and revolution: the formation of the western legal tradition*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1983.
von Bertalanffy L., *Ogólna teoria systemów. Podstawy, rozwój, zastosowania,* tłum. E. Woydyłło, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warsaw 1984.
Bevir M., *Governance: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2012.
Bickford L., *Transitional justice*, [w:] *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanit*, red. D.L. Shelton, Macmillan Reference, New York 2004, t. 3, 3 t., s. 1045–1047.
Bix B., *John Austin*, red. E.N. Zalta i U. Nodelman, Stanford University 2024, https://plato.stanford.edu/archives/win2024/entries/austin-john/.
Blankenburg E., *The Purge of Lawyers after the Breakdown of the East German Communist Regime*, „Law & Social Inquiry", 1995, t.20, nr 1, s. 223–243.
———, *Independence and Accountability of the Judiciary—Two Sides of a Coin: Some Observations on the Rule of Law in Central Europe*, [w:] *Judicial Integrity*, red. A. Sajó, Brill | Nijhoff, Leiden, The Netherlands 2004, s. 207–224.
Blokker P., *Populism as a constitutional project*, „International Journal of Constitutional Law", 2019, t.17, nr 2, s. 536–553.
Blum L., *Moral Perception and Particularity*, „Ethics", 1991, t.101, nr 4, s. 701–725.
Bobek M., *The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries*, „European Public Law", 2008, t.14, nr 1, s. 99–123.
Bogéa D., *'Dialogue' as strategic judicial resistance? The rise and fall of 'preemptive dialogue' by the Brazilian Supreme Court*, „European Politics and Society", 2024, t.25, nr 3, s. 574–596.
Bohman J., *Cosmopolitan Republicanism and the Rule of Law*, [w:] *Legal Republicanism: National and International Perspectives*, red. S. Besson i J.L. Martí, Oxford University Press 2009, s. 60–78.
du Bois-Pedain A., *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
Bojarski L., *Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond*, „Oñati Socio-Legal Series", 2024.
Bonelli M., i Claes M., *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses.*, „European Constitutional Law Review", 2018, t.14, nr 3, s. 622–643.
Borkowski G., *Extraordinary Congress of the Polish Judges*, TNOiK "Dom Organizatora" Toruń, Warsaw–Toruń 2016.
Borkowski R., *Definiowanie demokracji*, [w:] *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, red. T. Biernat i A. Siwik, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2004, s. 11–29.
Borucka-Arctowa M., i Woleński J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997.
Borysiak W., *Odpowiedzialność cywilnoprawna sędziego (perspektywa prawnoporównawcza)*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

Botero S., Brinks D.M., i Gonzalez-Ocantos E.A., *The Limits of Judicialization: From Progress to Backlash in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge 2022.
Bovens M., *Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework*, „European Law Journal", 2007, t.13, nr 4, s. 447–468.
Boyron S., *The Independence of the Judiciary: A Question of Identity*, [w:] *Independence, accountability, and the judiciary*, red. Guy. Canivet, M.T. Andenæs, i Duncan. Fairgrieve, British Institute of International and Comparative Law, London 2006.
Bożek M., *Prawo do oporu w Republice Federalnej Niemiec*, „Państwo i Prawo", 2019, nr 8, s. 3–20.
Braithwaite J., *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York 2001.
Braver J., *Court-Packing: An American Tradition?*, „Boston College Law Review", 2020, t.61, nr 8, s. 2749–2808.
Brinks D., *Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?*, „Texas International Law Journal", 2005, nr 40, s. 595–622.
Brinks D.M., Levitsky S., i Murillo M.V., *The Politics of Institutional Weakness in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge 2020.
Brody D.C., *The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence, and Public Trust*, „Denv. U. L. Rev.", 2008, t.85, nr 1, s. 115–156.
Bronwyn A.L., *The Irreconcilable Goals of Transitional Justice*, „Human Rights Quarterly", 2008, nr 30, s. 95–118.
Bryk A., *The Limits to Arbitrary Government: Edward Coke and the Search for Fundamental Law*, Oficyna Literacka, Kraków 1995.
———, *The origins of constitutional government: higher law and the sources of judicial review*, Kraków 1999.
Buber M., *O odpowiedzialności*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, red. J. Filek, tłum. J. Filek, Znak, Kraków 2003, s. 45–56.
Budz I., *What Prevents Ukrainian Judiciary From Becoming Truly Effective and Independent?*, 24.07.2019, https://voxukraine.org/en/what-prevents-ukrainian-judiciary-from-becoming-truly-effective-and-independent.
Bugarič B., i Ginsburg T., *The Assault on Postcommunist Courts*, „Journal of Democracy", 2016, t.27, nr 3, s. 69–82.
Burbank S., i Friedman B., *Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach*, SAGE Publications, Thousand Oaks, California 2002.
Burbank S.B., *What Do We Mean by „Judicial Independence"?*, „Ohio State Law Journal", 2003, nr 64, s. 323–339.
Caldeira G.A., *Public Opinon and the U.S. Suprem Court: FDR's Court-Packing Plan*, „American Political Science Review", 1987, t.81, nr 4, s. 1139–1153.
Camenisch P.F., *On Being a Professional, Morally Speaking*, [w:] *In Moral Responsibility and the Professions*, red. B. Baumrin i B. Freedman, Haven Publications, New York 1983, s. 42–60.
Canan P., i Pring G.W., *Strategic Lawsuits against Public Participation*, „Social Problems", 1988, t.35, nr 5, s. 506–519.
Canivet Guy., Andenæs M.T., i Fairgrieve Duncan., *Independence, accountability, and the judiciary*, British Institute of International and Comparative Law, London 2006.
Caparini M., *Ensuring Long-Term Protection: Justice-Sensitive Security Sector Reform and Displacement*, International Center for Transitional Justice 2013.

Cappelletti M., *"Who Watches the Watchmen?"*, „The American Journal of Comparative Law", 1983, t.31, nr 1, s. 1–62.
Cardinal M.C., *The disempowerment of the judiciary in Syria since the March revolution of 2011 and the emergence of off-bench resistance to authoritarian rule: What role for women judges and prosecutors?*, „Oñati Socio-Legal Series", 2023, t.13, nr 3, s. 1163–1197.
del Carmen R.V., *Constitutionalism and the Supreme Court in a Changing Philippine Polity*, „Asian Survey", 1973, t.13, nr 11, s. 1050–1061.
Carothers T., *The End of the Transition Paradigm*, „Journal of Democracy", 2002, t.13, nr 1, s. 5–21.
Caserta S., i Cebulak P., *Resilience Techniques of International Courts in Times of Resistance to International Law*, „International and Comparative Law Quarterly", 2021, t.70, nr 3, s. 737–768.
Cassese A., i Gaeta P., *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2013.
Castagnola A., *Manipulating Courts in New Democracies: Forcing Judges off the Bench in Argentina*, Routledge, New York 2017.
Cats-Baril A., *Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building*, International IDEA Policy Paper no. 22, Stockholm 2019.
Cea J.L., *Law and Socialism in Chile, 1970–1973*, University of Wisconsin–Madison 1978.
Chavez R.B., *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*, Stanford University Press., Stanford 2004.
———, *Integrating Human Rights and Public Security: The Challenges Posed by the Militarization of Law Enforcement*, „Joint Force Quarterly", 2012, t.64, s. 67–74.
Cheibub J.A., Gandhi J., i Vreeland J.R., *Democracy and dictatorship revisited*, „Public Choice", 2010, t.143, nr 1, s. 67–101.
Chmielnicki P., *Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wypłaty i koszty działania*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, i M. Lewicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 31–53.
———, *Sankcje prawne w nowym ujęciu. Cele poznawcze, definicja, kryteria klasyfikacji*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 154–182.
Chu'ma Otteh J., *Is NJC biting again?*, „Vanguard News", 3.04.2013, https://www.vanguardngr.com/2013/04/is-njc-biting-again/.
Ciszewski W., *Public Reason in Practice: The Moral Legitimacy of the Constitutional Complaint Lodged by Polish MPs Challenging the Constitutionality of the Abortion Law*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2018, nr 3, s. 17–31.
———, *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020.
Claes M., i de Visser M., *Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks*, „Utrecht Law Review", 2012, t.8, nr 2, s. 100–114.
Clark P., *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice without Lawyers*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Cambridge Studies in Law and Society.
Clark T.S., *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press 2011.
Cohen D., *Transitional Justice in Divided Germany after 1945*, [w:] *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*, red. J. Elster, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 59–88.

Collins C., *Post-transitional Justice. Human Rights Trials in Chile and El Salvador*, Penn State University Press 2010.
Coman R., i De Waele J.-M., *Judicial Reforms in Central and Eastern European Countries*, Vanden Broele, Brugge 2008.
Combs N.Amoury., *Deconstructing the Epistemic Challenges to Mass Atrocity Prosecutions*, „Washington and Lee Law Review", 2018, nr 75, s. 223–300.
Comella V.F., *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press 2009.
Conteh S., *Sierra Leone's Constitutional Review up in Smoke - the People Lose Again*, „Critique Echo Newspaper", 17.12.2017, https://bloomgist.com/2017/12/17/sierra-leone-constitutional-review-goes-up-in-smoke-and-the-masses-lost-again/.
Contini F., i Mohr R., *Reconciling independence and accountability in judicial systems*, „Utrecht Law Review", 2008, t.3, nr 2, s. 26–43.
Correa J.S., *Dealing with Past Human Rights Violence: The Chilean Case after Dictatorship*, „Notre Dame Law Review", 1992, t.67, nr 5, s. 1455–1485.
Cottrell Ghai J., *An overview of the Kenyan judiciar*, [w:] *Judicial Accountability in the New Constitutional Order*, red. J. Cottrell Ghai, ICJ Kenya, Nairobi 2016.
Couso J.A., *The Politics of Judicial Review in Latin America: Chile in Comparative Perspective*, University of California, Berkeley 2002.
Cover R.M., *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven 1975.
Cunneen C., *Settler Colonial States and Transitional Justice*, [w:] *The Oxford Handbook of Transitional Justice*, red. J. Meierhenrich, A.L. Hinton, i L. Douglas, Oxford University Press 2023.
Čuroš P., *Panopticon of the Slovak Judiciary - Continuity of Power Centers and Mental Dependence*, „German Law Journal", 2022, t.22, nr 7, s. 1247–1281.
———, *Attack or reform: Systemic interventions in the judiciary in Hungary, Poland, and Slovakia*, „Oñati Socio-Legal Series", 2023, t.13, nr 2, s. 626–658.
Curran V.G., *The Legalization of Racism in a Constitutional State: Democracy's Suicide in Vichy France*, „Hastings Law Journal", 1998, t.50, nr 1, s. 1–96.
Cyprian T., i Sawicki J., *Nieznana Norymberga: dwanaście procesów norymberskich.*, Książka i Wiedza, Warszawa 1965.
Czarnecki P., *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
Czarnota A., *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2009, t.1, nr 2, s. 307–336.
———, *On the beauty of confusions or transitional justice, and rule of law*, „Law of Ukraine", 2013, nr 4, s. 47–53.
Czepita S., *Konstytucja a teoria prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2000, nr 2, s. 187–196.
Czeszkiewicz D., *Co to jest SLAPP i jak mu zapobiegać*, 25.11.2020, https://pro.rp.pl/sady-i-prokuratura/art8749461-co-to-jest-slapp-i-jak-mu-zapobiegac.
Dalton P.J., i Dexter R.S., *Constitutional Law*, London 1976.
Daly T.G., *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 1, s. 9–36.
———, *"Good" Court-Packing? The Paradoxes of Constitutional Repair in Contexts of Democratic Decay*, „German Law Journal", 2022, t.23, nr 8, s. 1071–1103.
Damaska M.R., *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven 1986.

David R., *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*, University of Pennsylvania Press 2011.
———, *Twenty Years of Transitional Justice in the Czech Lands*, „Europe-Asia Studies", 2012, t.64, nr 4, s. 761–784.
Davies C., *Judges Join Silent Rally to Defend Polish Justice*, „The Guardian", 10.01.2020, https://www.theguardian.com/world/2020/jan/12/poland-march-judges-europe-protest-lawyers.
Dąbrowska A., *Prawo instrumentalne czy zinstrumentalizowane – kilka uwag o prawie III Rzeszy*, „Acta Iuris Stetinensis", 2023, nr 2, s. 43–60.
———, *Radbruch czy Kelsen? Rozwiązanie dylematu ukarania zbrodniarzy nazistowskich w Norymberdze z perspektywy filozoficznoprawnej i historycznej*, „Universitatis Lodziensis. Folia Historica", 2024, nr 115, s. 115–135.
Dąmbska I., *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Toruń 1962.
De Greiff P., *Vetting and Transitional Justice*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 522–545.
Delaney E.F., *Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective*, „Duke Law Journal", 2016, t.66, nr 1, s. 1–67.
Derluyn I., Mels C., Parmentier S., i Vandenhole W., *Re-Member: Rehabilitation, Reintegration and Reconciliation of War-Affected Children*, Intersentia 2012, Series on Transitional Justice.
Devins N., i Meese A., *Judicial Review and Nongeneralizable Cases*, „Florida State University Law Review", 2005, t.32, nr 2, s. 323–355.
Dezalay Y., i Garth B.G., *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, University of Chicago, Chicago 2002.
Dicey A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund, Indianapolis 1982.
Dijkstra S., *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, „Utrecht Law Review", 2017, t.13, nr 1, s. 1–17.
Dixon R., i Issacharoff S., *Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy*, „Wisconsin Law Review", 2016, nr 4, s. 683–731.
Dixon R., i Landau D., *Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment*, „International Journal of Constitutional Law", 2015, t.13, nr 3, s. 606–638.
———, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal. Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford University Press 2021.
Dodek A.M., i Sossin L., *Judicial Independence in Context*, University of Toronto Press, Toronto 2010.
van Domselaar I., *The Fragility of Rightness. Adjudication and the Primacy of Practice*, Amsterdam 2014.
———, *Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy", 2015, t.1, s. 24–46.
———, *The perceptive judge*, „Jurisprudence", 2018, t.9, nr 1, s. 71–87.
Doris J.M., *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
Doroga S., i Bercea R., *The Role of Judicial Associations in Preventing Rule of Law Decay in Romania: Informal Communication and Strategic Use of Preliminary References*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1393–1411.

Doroszewski W., *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1997.
Dougherty B.K., *Right-Sizing International Criminal Justice: The Hybrid Experiment at the Special Court for Sierra Leone*, „International Affairs", 2004, t.80, nr 2, s. 311–328.
Dressel B., i Bonoan C.R., *Courts and authoritarian populism in Asia: Reflections from Indonesia and the Philippines*, „Law & Policy", 2024, t.46, nr 3, s. 277–297.
Driscoll A., i Nelson M.J., *Are courts "different?" Experimental evidence on the unique costs of attacking courts*, „Research & Politics", 2023, t.10, nr 3, s. 1–6.
Dubber M.D., *Judicial Positivism and Hitler's Injustice*, „Columbia Law Review", 1993, t.93, nr 7, s. 1807–1831.
Duthie R., *Introduction*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 16–39.
Dutkiewicz P., *Powinności i sankcje*, [w:] *Etyka – zarys*, red. J. Pawlica, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1992.
Dworkin R., *The Law of the Slave-Catchers*, „Times Literary Supplement", 5.12.1975.
———, *Wolność, równość, wspólnota*, [w:] *Społeczeństwo liberalne. Rozmowy w Castel Gandolfo*, 1996, s. 59–86.
———, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press UK 1996.
———, *Law's empire*, Hart Publishing, Oxford 1998.
———, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press, Cambridge, Mass. 2011.
———, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Aletheia 2021.
Dworkin R.M., *The Model of Rules*, „The University of Chicago Law Review", 1967, t.35, nr 1, s. 14–46.
———, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Oxford 1985.
Dybowski M., *Ronalda Dworkina Koncepcja Zasad Prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2001, t.63, nr 3, s. 99–115.
———, *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa*, [w:] *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger – portrety filozofów prawa*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2008, s. 29–60.
Dyzenhaus D., *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Hart Publishing, Londyn 1998.
———, *Recrafting the Rule of Law*, [w:] *Recrafting the Rule of Law. The Limits of Legal Order*, red. D. Dyzenhaus, Hart Publishing, Portland 1999.
———, *Form and Substance in the Rule of Law: A Democratic Justification for Judicial Review?*, [w:] *Judicial Review and the Constitution*, red. C. Forsyth, Hart Publishing, Oxford 2000, s. 141–172.
———, *With the Benefit of Hindsight': Dilemmas of Legality in the Face of Injustice*, [w:] *Lethe's Law: Justice, Law and Ethics in Reconciliation*, red. E. Christodoulidis i S. Veitch, Hart Publishing, Oxford 2001, s. 65–89.
———, *Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law*, „Otago Law Review", 2003, nr 10, s. 345–370.
———, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
———, *The grudge informer case revisited*, „New York University Law Review", 2008, t.83, s. 1000–1034.

———, *Accountability and the concept of (global) administrative law: definitional issues in global administrative law*, „Acta Juridica", 2009, t.2009, nr 1, s. 3–31.
———, *Hard cases in wicked legal systems: pathologies of legality*, Oxford University Press, Oxford 2010.
———, *Leviathan as a Theory of Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice: NOMOS LI*, red. R. Nagy, J. Elster, i M.S. Williams, NYU Press, New York 2012, s. 180–217.
———, *Proportionality and Deference in a Culture of Justification*, [w:] *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, red. G. Huscroft, B.W. Miller, i G. Webber, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 234–258.
Dziadzio A., *Koncepcja państwa prawa w XIX w.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2005, t.57, nr 1, s. 177–202.
———, *Polski model „rządów prawa" a europejska wizja „państwa prawa" w XIX wieku*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, i A. Wróbel, Kraków 2012, t. 1, s. 137–146.
Dziedziak W., *Wpływ sankcji prawnych i moralnych na skuteczność prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia", 2015, t.XXIV, nr 1, s. 67–88.
Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1979.
Elcheroth G., i de Mel N., *In the Shadow of Transitional Justice: Cross-national Perspectives on the Transformative Potential of Remembrance*, Londyn-Nowy Jork 2022.
Ellmann S., *Law in and Legitimacy South Africa*, „Law & social inquiry", 1995, t.20, nr 2, s. 407–479.
Elster J., *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
Endicott T., *The rule of justice*, „International Journal of Constitutional Law", 2022, t.20, nr 5, s. 1851–1873.
Epp C.R., *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago 1998.
Epstein L., Shvetsova O., i Knight J., *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, „Law & Society Review", 2001, t.35, nr 1, s. 117–163.
Ereciński T., Gudowski J., i Iwulski J., *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Lexis Nexis, Warszawa 2002.
Esen B., i Gumuscu S., *Rising competitive authoritarianism in Turkey*, „Third World Quarterly", 2016, t.37, nr 9, s. 1581–1606.
Evans M., *Transitional and Transformative Justice. Critical and International Perspectives*, Routledge, London 2019.
———, *Beyond Transitional Justice: Transformative Justice and the State of the Field (or non-field)*, Routledge, London 2022.
Farrelly C., i Solum L.B., *Virtue Jurisprudence*, Palgrave Macmillan, London 2008.
Fearon J.D., *Electoral Accountability and the Control of Politicians: Selecting Good Types versus Sanctioning Poor Performance*, [w:] *Democracy, Accountability, and Representation*, red. A. Przeworski, S.C. Stokes, i B. Manin, Cambridge University Press 1999.
Ferrara A., *Assessing the long-term impact of truth commissions: the Chilean truth and reconciliation commission in historical perspective*, Routledge, London 2016.
Filek J., *Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Baran i Suszczyński, Kraków 1996.
———, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003.
———, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004.

Fountaine C., *Complicity in the Perversion of Justice: The Role of Lawyers in Eroding the Rule of Law in the Third Reich*, „St. Mary's Journal on Legal Malpractice & Ethics", 2020, t.10, nr 2, s. 198–242.
Fraenkel E., *The dual state: a contribution to the theory of dictatorship*, Oxford University Press, Oxford, England 2017.
Fraser D., *Law after Auschwitz: towards a jurisprudence of the Holocaust*, Carolina Academic Press, Durham, N.C 2004.
French B.M., *Testimonies of Violence in Post-Conflict Guatemala: Circulation and the Transnational Politics of Misrecognition*, [w:] *The Performance of Memory as Transitional Justice*, red. S.E. Bird i F.M. Ottanelli, Intersentia 2014, Series on Transitional Justice, s. 153–166.
Fukuyama F., *Koniec historii*, tłum. T. Bieroń i M. Wichrowski, Wydawnictwo Znak, Kraków 2009.
Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review", 1958, t.71, nr 4, s. 630–672.
Fuller L.L., *Moralność prawa*, Warszawa 2004.
Fuller L.L., i Winston K.I., *The Forms and Limits of Adjudication*, „Harvard Law Review", 1978, t.92, nr 2, s. 353–409.
Gabriel P., *Kilka uwag o dopuszczalności prawa oporu w państwie prawnym (na przykładzie niemieckiej doktryny prawniczej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 38–49.
Gainer M., *Lacking Faith in Judiciary, Kenyans Lean toward The Hague*, „Innovations for Successful Societies", 2015, s. 1–21.
Galanter M., *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, „Law & Society Review", 1974, t.9, nr 1, s. 95–160.
de Gamboa Tapias C., i van Roermund B., *Just Memories: Remembrance and Restoration in the Aftermath of Political Violence*, Intersentia 2020, Series on Transitional Justice.
Gardocki L., *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 2, s. 104–108.
Gawkowska A., *Taking community seriously? Communitarian critiques of liberalism*, Warsaw University Press, Warszawa 2011.
Geddes B., *What Do We Know About Democratization After Twenty Years?*, „Annual Review of Political Science", 1999, nr 2, s. 115–144.
Gentile V., i Foster M., *Towards a minimal conception of Transitional Justice*, „International Theory", 2022, t.14, nr 3, s. 503–525.
Gibson J.L., *The Social Science of Judicial Politics*, [w:] *Political Science: The Science of Politics.*, red. H. Weisberg, Agathon Press, New York 1986, s. 141-166.
Gibson J.L., i Caldeira G.A., *Defenders of Democracy? Legitimacy, Popular Acceptance, and the South African Constitutional Court*, „Journal of Politics", 2003, t.65, nr 1, s. 1–30.
Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2013.
Gillis M., *Lustration and Decommunisation*, [w:] *The rule of law in central Europe: the reconstruction of legality, constitutionalism and civil society in the post-communist countries*, red. J. Pribán i J. Young, Routledge, London 1999.
Ginsburg T., *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
———, *Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.

Ginsburg T., i Huq A.Z., *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, Chicago 2018.
———, *How to Lose a Constitutional Democracy*, „UCLA Law Review", 2018, t.68, s. 78–169.
Ginsburg T., Lansberg-Rodriguez D., i Versteeg M., *When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions*, „UCLA Law Review", 2013, nr 60, s. 1184–1261.
Ginsburg T., i Moustafa T., *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, Cambridge University Press, New York 2008.
———, *Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, Cambridge University Press, New York 2008.
Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo", 1988, nr 3, s. 16–26.
———, *Natura sporu o pojęcie prawa*, [w:] *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa, Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Krzysztofa Płeszki*, red. M. Araszkiewicz i T. Gizbert-Studnicki, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2024, s. 37–49.
González Ocantos E., *Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina*, „Comparative Politics", 2014, t.46, nr 4, s. 479–498.
Gonzalez-Ocantos E., i Sandholtz W., *The Sources of Resilience of International Human Rights Courts: The Case of the Inter-American System*, „Law & Social Inquiry", 2022, t.47, nr 1, s. 95–131.
Górski M., *Konstytucyjne uwarunkowania transitional justice po epizodzie regresu praworządności w świetle standardów europejskich a kwestia statusu sędziów*, „Acta Iuris Stetinensis", 2023, t.44, nr 3, s. 43–58.
Grabarczyk M., *Uniformed Services Pension Amendment Acts in Poland as Part of State Politics of Memory*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2020, s. 67–80.
———, *Pasikowski's Pigs as an illustration of vetting in a transitional society*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2021, s. 100–111.
———, *Judicial sustainability jako pożądana cnota sędziowska*, [w:] *Cnoty sędziowskie. Refleksje prawnicze*, red. T. Widłak, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2023, s. 85–100.
Graber M.A., *The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary*, „Studies in American Political Development", 1993, nr 7, s. 35–73.
Graber M.A., Levinson S., i Tushnet M., *Constitutional democracy in crisis?*, Oxford University Press 2018.
Grabowska-Moroz B., i Szuleka M., *It starts with the personnel. Replacement of common court presidents and vice presidents from August 2017 to February 2018*, „Helsinki Foundation for Human Rights", 2018.
Graver H.P., *Judges Against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Berlin, Heidelberg 2015.
———, *Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State*, „German Law Journal", 2018, t.19, nr 4, s. 845–878.
———, *Judicial Independence Under Authoritarian Rule: An Institutional Approach to the Legal Tradition of the West.*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2018, t.10, nr 2, s. 317–339.
———, *Valiant Judges, Iniquitous Law: Thirteen Stories of Heroes of the Law*, Routledge, London 2023.
Gray D.C., *Extraordinary Justice*, „Alabama Law Review", 2010, t.62, nr 1, s. 55–110.

Gready P., i Kgalema L., *Magistrates Under Apartheid: A Case Study of The Politicisation of Justice and Complicity In Human Rights Abuse*, „South African journal on human rights", 2003, t.19, nr 2, s. 141–188.
Gready P., i Robins S., *From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice*, „International Journal of Transitional Justice", 2014, t.8, nr 3, s. 339–361.
———, *From Transitional to Transformative Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2019.
Green L., *Law and the Role of a Judge*, [w:] *Legal, Moral, and Metaphysical Truths: The Philosophy of Michael S. Moore*, red. K.K. Ferzan i S.J. Morse, Oxford University Press 2016, s. 323–342.
de Greiff P., *A normative conception of transitional justice*, „Politorbis", 2010, t.50, nr 3, s. 18–29.
Greiff P.D., *Theorizing Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice: NOMOS LI*, red. R. Nagy, J. Elster, i M.S. Williams, NYU Press, New York 2012, s. 31–77.
Grimmelikhuijsen S., i Klijn A., *The Effects of Judicial Transparency on Public Trust: Evidence From a Field Experiment*, „Public Administration", 2015, t.93, nr 4, s. 995–1011.
Grosskopf A., i Mondak J.J., *Do Attitudes Toward Specific Supreme Court Decisions Matter? The Impact of Webster and Texas v. Johnson on Public Confidence in the Supreme Court*, „Political Research Quarterly", 1998, t.51, nr 3, s. 633–654.
Grotkowska K., i Niesiołowski J., *Sankcje prawne jako źródło bodźców oddziałujących na proces decyzyjny człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 24–36.
Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna i jej struktura formalna*, Kraków 1961.
Guarnieri C., *Judicial Independence in Europe: Threat or Resource for Democracy*, „Journal of Representative Democracy", 2013, t.49, nr 3, s. 347–359.
Guarnieri C., i Pederzoli P., *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2002.
Hadrowicz E., *Odpowiedzialność członków za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego a podmiotowość prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
Haggard S., i Kaufman R.R., *The Political Economy of Democratic Transitions*, Princeton University Press, Princeton 1995.
Hale F., *Komisja prawdy i pojednania w RPA — potencjalne i realne możliwości. Teoria a rzeczywistość*, tłum. W. Mleczko, „Ius et Lex", 2003, nr 1, s. 141–160.
Halliday T.C., Karpik L., i Feeley M., *Fighting for political freedom: comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Hart Publishing, Oxford/Portland 2007.
Halmai G., *The Early Retirement Age of the Hungarian Judges*, [w:] *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, red. F. Nicola i B. Davies, Cambridge University Press, Cambridge 2017, Law in Context, s. 471–488.
Hamber B., *Transforming Societies after Political Violence*, Springer, New York 2009.
Hanelt E., i Vincze A., *A Hybrid Judiciary in a Hybrid Regime: A Case Study on Hungary*, „German Journal of Comparative Politics", 2023.
Harman G., *Moral Philosophy Meets Social Psychology: Virtue Ethics and the Fundamental Attribution Error*, „Proceedings of the Aristotelian Society", 1999, t.99, nr 1, s. 315–332.
Hart H.L.A., *Positivism and the separation of law and morals*, „Harvard Law Review", 1958, t.71, nr 4, s. 593–629.
———, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford 1984.
———, *Pojęcie Prawa*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2020.
Hartmann N., *O istocie wartości etycznych*, tłum. J. Filek, „Logos i Ethos", 1993, s. 185–224.

von Hayek F.A., *Droga do zniewolenia*, Kraków 1996.
———, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
Hayner P.B., *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*, Routledge, New York and London 2010.
Hayo B., i Voigt S., *Explaining de facto judicial independence*, „International Review of Law and Economics", 2007, t.27, nr 3, s. 269–290.
Heidbrink L., *Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Loh, Springer, Wiesbaden 2017, s. 3–34.
Helmke G., *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy*, „The American Political Science Review", 2002, t.96, nr 2, s. 291–303.
———, *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, Cambridge Studies in Comparative Politics.
Helmke G., i Rosenbluth F., *Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in Comparative Perspective*, „Annual Review of Political Science", 2009, t.12, nr 1, s. 345–366.
Hermann M., *O normach sprzężonych raz jeszcze*, „Państwo i Prawo", 2023, nr 11, s. 3–19.
Heydon J.D., *Does political criticism of judges damage judicial independence?: Judicial power project policy exchange*, „The University of Queensland Law Journal", 2018, t.37, nr 2, s. 179–190.
Hilbink L., *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, Cambridge Studies in Law and Society.
———, *Politicising Law to Liberalise Politics: Anti-Francoist Judges and Prosecutors in Spain's Democratic Transition*, [w:] *Fighting for political freedom: comparative studies of the legal complex and political liberalism*, red. T.C. Halliday, L. Karpik, i M. Feeley, Hart Publishing, Oxford/Portland 2007, s. 403–438.
———, *Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
———, *The Origins of Positive Judicial Independence*, „World Politics", 2012, t.64, nr 4, s. 587–621.
Hirschl R., *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalsim.*, Harvard University Press, Cambridge 2004.
———, *The Judicialization of Politics*, [w:] *The Oxford Handbook of Political Science*, red. R. Goodin, Oxford University Press 2011, s. 253–274.
Holmes S., *Anatomia antyliberalizmu*, tłum. J. Szacki, Znak, Kraków 1998.
———, *Judicial Independence as Ambiguous Reality and Insidious Illusion*, [w:] *From Liberal Values to Democratic Transition*, red. R. Dworkin, Central European University Press, Budapest 2004, Essays in Honor of Janos Kis, s. 3–14.
Holmøyvik, *For Norway It's Official: The Rule of Law is No More in Poland*, 29.02.2020, https://verfassungsblog.de/for-norway-its-official-the-rule-of-law-is-no-more-in-poland/.
Hołówka J., *Odpowiedzialność*, [w:] *Filozofia prawa. Normy i fakty*, red. J. Hołówka i B. Dziobkowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2020, s. 689–712.
Horne C.M., *The Timing of Transitional Justice Measures*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. N. Nedelsky i L. Stan, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 123–147.

———, *Building Trust and Democracy: Transitional Justice in Post-Communist Countries*, Oxford University Press 2017.
———, *Czas wprowadzenia środków sprawiedliwości okresu przejściowego*, [w:] *Trudne rozliczenia z przeszłością. Sprawiedliwość okresu przejściowego w perspektywie międzynarodowej.*, red. K. Wigura, J. Kuisz, i W. Sadurski, Scholar, Warszawa 2018, t. 1, 2 t., s. 337–361.
Horne C.M., i Stan L., *Vetting judges*, [w:] *Elgar Concise Encyclopedia of Law and Peace*, 2025.
Howard R.M., i Carey H.F., *Is an independent judiciary necessary for democracy?*, „Judicature", 2004, t.87, s. 284–290.
Huneeus A., *Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary's Human Rights Turn*, „Law & Social Inquiry", 2010, t.35, nr 1, s. 99–135.
Huntington S.P., *How Countries Democratize*, „Political Science Quarterly", 1991, t.106, nr 4, s. 579–616.
———, *Democracy for the Long Haul*, „Journal of Democracy", 1996, t.7, nr 2, s. 3–13.
———, *Trzecia fala demokratyzacji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
Hutchinson A.C., i Monahan P., *Democracy and the Rule of Law*, [w:] *The Rule of Law: Ideal Or Ideology*, red. A.C. Hutchinson i P. Monahan, Carswell, Toronto 1987.
Iancu B., *Hidden Continuities?: The Avatars of "Judicial Lustration" in Post-Communist Romania*, „German Law Journal", 2021, t.22, nr 7, s. 1209–1230.
Ingarden R., *Czego nie wiemy o wartościach*, [w:] *Studia z estetyki.*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1970, t. 3.
———, *Książeczka o człowieku.*, tłum. A. Węgrzecki, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2017.
Ingham S., i Lovett F., *Domination and democratic legislation*, „Politics, Philosophy & Economics", 2022, t.21, nr 2, s. 97–121.
Jabłoński P., Kaczmarek P., i Wojtanowski M., *Wolność ekspresji sędziego w czasach kryzysu kultury polityczno-prawnej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2024.
Jackowski M., *Transformacja ustrojowa po 1989 roku a zmiany prawa*, „Państwo i Prawo", 2004, nr 5, s. 16–31.
Jackson V.C., *Judicial Independence: Structure, Context, Attitude*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 19–86.
Jacobsohn G.J., *Theorizing the Constitutional Revolution*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, nr 1, s. 1–32.
Jacobsohn G.J., i Roznai Y., *Constitutional Revolution*, Yale University Press, New Haven 2020.
Jakab A., *Breaching constitutional law on moral grounds in the fight against terrorism: Implied presuppositions and proposed solutions in the discourse on 'the Rule of Law vs. Terrorism'*, „International Journal of Constitutional Law", 2011, t.9, nr 1, s. 58–78.
———, *What Can Constitutional Law Do Against the Erosion of Democracy and the Rule of Law? On the Interconnectedness of the Protection of Democracy and the Rule of Law*, „Constitutional Studies", 2020, t.6, s. 5–35.
Janusz-Pohl B., *O modelu postępowania dyscyplinarnego w sprawach studenckich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2013, nr 2, s. 85–97.
Jonas H., *Zasada odpowiedzialności: etyka dla cywilizacji technologicznej*, tłum. M. Klimowicz, Wydawnictwo Platan, Kraków 1996.
———, *Teoria odpowiedzialności: podstawowe rozróżnienia*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku : teksty źródłowe*, red. J. Filek, tłum. J. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 205–214.

Kaczmarek P., *Problem integralności moralnej w etyce prawniczej*, „Przegląd Filozoficzny", 2016, t.98, nr 2, s. 139–149.
———, *Autocratic legalism in the perspective of the role of judges in societies of new democracies*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2023, t.45, nr 3, s. 29–44.
Kairys D., *The Politics of Law: A Progressive Critique*, Pantheon, New York 1982.
Kaleta K.J., i Skuczyński P., *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015.
Kalina-Prasznic U., *Encyklopedia prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
Kalisz M., i Szuleka M., *Postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom sądów powszechnych w Polsce. Raport z monitoringu w 2022 r.,* Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2023.
Kameri-Mbote P., i Akech M., *Kenya: Justice Sector and the Rule of Law*, Open Society Initiative for Eastern Africa, Nairobi 2011.
Kant I., *An Answer to the Question: 'What is Enlightenment?'*, [w:] *Kant: Political Writings*, red. I. Kant, tłum. H.B. Nisbet, Cambridge University Press, Cambridge 1991, 2. wyd., Cambridge Texts in the History of Political Thought, s. 54–60.
Kapiszewski D., *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.
Karlan P.S., *Two Concepts of Judicial Independence*, „Southern California Law Review", 1999, nr 72, s. 535–558.
Karowicz-Bienias S.A., *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe*, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944-1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, red. D. Palacz i M. Grosicka, Instytut Pamięci Narodowej, Kielce-Warszawa 2022, t. II, s. 27–42.
Kaufmann A., *Small scale right to resist*, „New England Law Review", 1985, nr 21, s. 571–576.
Kaźmierczyk S., *Sankcja konstytucji jako zagadnienie metodologiczne*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 13–35.
Kelsen H., *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (o rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum. T. Przeorski, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1936, t. 2.
———, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review", 1943, t.XXXI, nr 5, s. 530–571.
———, *The Rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, „The Judge Advocate Journal", 1945, t.2, nr 3, s. 8.
———, *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly", 1947, t.1, nr 2, s. 153–171.
———, *General Theory of Law and State*, Routledge 2005.
———, *Czysta teoria prawa*, Lexis Nexis, Warszawa 2014.
Keohane R.O., *Global Governance and Democratic Accountability*, [w:] *Taming Globalization: Frontiers of Governance*, red. D. Held i M. Koenig-Archibugi, Polity Press, Oxford 2003.
Kershaw I., *The Nazi Dictatorship: Problems and Perspectives of Interpretation*, Bloomsbury, London 2015.
Khaitan T., *On scholactivism in constitutional studies: Skeptical thoughts*, „International Journal of Constitutional Law", 2022, t.20, nr 2, s. 547–556.

Kirby M., *Attacks on Judges - A Universal Phenomenon*, „Australian Law Journal", 1998, t.72, nr 8, s. 599–610.
Kirchheimer O., *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, Princeton 1961, The Use of Legal Procedure for Political Ends.
Klaaren J., *Institutional Transformation and the Choice Against Vetting in South Africa's Transition*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 146–179.
Kleinfeld R., *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform*, Carnegie Endowment for International Peace 2012.
Klimko T., *Marsz Tysiąca Tóg*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich", 2013, t.38, nr 4.
Kluckhohn C., *Values and Value-Orientations in the Theory of Action: An Exploration in Definition and Classification*, [w:] *Toward a General Theory of Action*, red. T. Parsons i E.A. Shils, Harvard University Press, Cambridge-London 1951, s. 388–433.
Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk. Dla studentów wydziałów humanistycznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976.
Kociołek-Pęksa A., i Pęksa W., *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego", 2017, t.118, nr 1, s. 9–23.
Komisja Europejska: Przedstawicielstwo w Polsce, Barcz J., Grzelak A., i Szyndlauer R., *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej: okres „dialogu politycznego" 2016–2017*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2020.
———, *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020)*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2021.
Koncewicz T.T., *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
Kordela M., *Państwo praworządne i państwo prawne – stosunek pojęć*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Katowice 1992, s. 413–419.
———, *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 50–61.
———, *Zasady państwa prawnego w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 118–134.
———, *„Lex" i „ius" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ius et Lex", 2002, nr 1.
———, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 140–157.
———, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012.
Korybski A., i Leszczyński L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2021.
Korycki S., i Kuciński J., *Zarys prawa*, Lexis Nexis, Warszawa 2002.
Kosař D., *Lustration and Lapse of Time: 'Dealing with the Past' in the Czech Republic*, „European Constitutional Law Review", 2008, t.4, nr 3, s. 460–487.
———, *The least accountable branch*, „International Journal of Constitutional Law", 2013, t.11, nr 1, s. 234–260.
———, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, Comparative Constitutional Law and Policy.

Kosař D., i Šipulová K., *The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2018, t.10, nr 1, s. 83–110.
———, *How to Fight Court-Packing?*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2020, nr 6, s. 133–164.
———, *Court-Unpacking: A Preliminary Inquiry*, [w:] *Transition 2.0: Re-establishing Constitutional Democracy in EU Member States*, red. M. Bobek, A. Bodnar, A. von Bogdandy, i P. Sonnevend, Nomos, Baden-Baden 2023, t. 320, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, s. 323–360.
———, *Comparative court-packing*, „International Journal of Constitutional Law", 2023, t.21, nr 1, s. 80–126.
Kościerzyński J., *Wymiar sprawiedliwości pod presją. Represje jako metoda walki o przejęcie kontroli nad władzą sądowniczą i prokuraturą w Polsce w latach 2015-2023*, Iustitia 2024.
Kovács K., i Scheppele K.L., *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland—and the European Union*, „Communist and Post-Communist Studies", 2018, t.51, nr 3, s. 189–200.
Kowalski J., *Psychospołeczne podstawy teorii norm prawnych*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego. Studia opracowane dla upamiętnienia stulecia urodzin*, red. K. Opałek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 41–56.
———, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976.
Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, Biblioteka Sądowa.
Kozielewicz W., i Oleszko A., *Ochrona dóbr osobistych notariusza z tytułu bezprawnego oskarżenia*, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2014.
Kramer L.D., *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford 2004.
Krehbiel J.N., *Public Awareness and the Behavior of Unpopular Courts*, „British Journal of Political Science", 2021, t.51, nr 4, s. 1601–1619.
Kristan M.V., *The Day After a Broken Democratic Polity*, „Global Constitutionalism", 2024, s. 1–22.
Kritz N.J., *The Dilemmas of Transitional Justice*, [w:] *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes. General considerations*, red. N.J. Kritz, Waszyngton 1995, t. 1, s. xix–xxx.
Krotoszyński M., *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
———, *Wykładnia prawa w okresie transformacji ustrojowej*, [w:] *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, red. M. Hermann i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 19–37.
———, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017.
———, *Architektura przeszłości. Muzea jako nośnik narracji historycznej*, „Sensus Historiae", 2019, nr 3, s. 83–99.
———, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2019, nr 3, s. 22–39.
———, *Rola filozofii ubuntu w rozliczeniach z przeszłością w Republice Południowej Afryki i wybranych obszarach południowoafrykańskiego prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2019, t.81, nr 4, s. 27–42.
———, *Lustracja w Polsce po 2015 r. Zmiana modelu i problemy konstytucyjne,* „Przegląd Konstytucyjny", 2021, t.20, nr 4, s. 116–142.

———, *Education and Democratic Values from the Transitional Justice Perspective*, [w:] *Democracy, Legal Education and the Political*, red. M. Paździora i M. Stambulski, Peter Lang Verlag, Berlin 2022, s. 31–46.
———, *Zakaz propagowania ustrojów totalitarnych przez nazwy miejsc publicznych - problemy stosowania prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2023, nr 3, s. 129–149.
———, *Wokół kazusu donosiciela. Sprawiedliwość tranzycyjna z perspektywy filozofii prawa*, [w:] *Prawo jest dla obywateli i im ma służyć. Wokół myśli Adama Czarnoty*, red. W. Zomerski, F. Cyuńczyk, P. Eckhard, i M. Paździora, Warszawa 2024, s. 198–209.
———, *Street Naming, Speech Acts and the Law*, [w:] *Languages of the Law: Vocabularies and Uses*, red. M. Dybowski i V. Klappstein, Springer, Heidelberg 2025, s. 69–86.
Królikowski M., *Powinności w czasie kryzysu uznawalności orzeczeń sądów*, [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. P. Wiliński i R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2022.
Kruk E., *Pojęcie odpowiedzialności prawnej (analiza wybranych zagadnień)*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka", 2008, nr 3(12), s. 109–121.
Krygier M., *Ethical Positivism and the Liberalism of Fear*, [w:] *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, red. T.D. Campbell i J. Goldsworthy, Routledge, London 2000, s. 65–94.
———, *Transitional Questions about the Rule of Law*, „East Central Europe / L'Europe du Centre Est. Eine wissenschaftliche Zeitschrift", 2001, t.28, nr 1, s. 1–34.
———, *The Rule of Law: An Abuser's Guide*, [w:] *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, red. A. Sajó, Eleven International Publishing, Utrecht 2006, s. 129–162.
———, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*, [w:] *Relocating the Rule of Law*, red. G. Palombella i N. Walker, Hart Publishing, Oxford 2008, s. 45–69.
———, *Four Visions of Post-Communist Law*, „Australian Journal of Politics and History", 2008, nr 40, s. 104–120.
———, *The Rule of Law and 'The Three Integrations'*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2009, t.1, nr 1, s. 21–27.
———, *The Hart–Fuller Debate, Transitional Societies and the Rule of Law*, [w:] *The Hart-Fuller Debate in the 21st Century*, red. P. Cane, Hart Publishing, London 2010, s. 107–134.
———, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część I*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2011, t.3, nr 2, s. 5–19.
———, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2012, t.15, nr 2, s. 5–19.
———, *The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures*, „Annual Review of Law and Social Science", 2016, nr 12, s. 199–229.
Krygier M., i Mason W., *Violence, Development and the Rule of Law*, [w:] *Security and Development*, red. G. Mavrotas, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011.
Krzyżanowska-Mierzewska, *Ochrona proceduralna przysługująca sędziom w sporach z państwem. Komentarz do wyroku Wielkiej Izby w sprawie Baka przeciwko Węgrom z 23.06.2016 r., skarga 20261/12*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik", 2016, t.32, nr 3, s. 25–30.
Kubiak J., *O odpowiedzialności karnej byłych sędziów sądów hitlerowskich*, 1977, nr 3, s. 276–283.
Kubiak J.R., i Kubiak J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy", 1994, nr 4.

Kulesza J., *Zbrodnie sądowe sędziów i prokuratorów stanu wojennego jako zbrodnie komunistyczne*, „Przegląd Sejmowy", 2023, t.179, nr 6, s. 35–60.
Kulesza W., *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową*, [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce 1944-1956*, red. W. Kulesza i A. Rzepliński, Instytut Pamięci Narodowej i Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2001, s. 507–515.
———, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego. niemieckiego. austriackiego i polskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013.
———, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe sędziów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2021, t.73, nr 2, s. 63–96.
———, *Sędziowie sądów specjalnych III Rzeszy i ich „zdrowe poczucie narodowe"*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2021, t.43, nr 4, s. 253–278.
———, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe prokuratorów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2021, t.73, nr 1, s. 59–98.
———, *Lex iniusta non est lex*, [w:] *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak i J. Wyporska-Frankiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2022.
Kulesza W., i Kulesza J., *Zbrodnia sądowa na księdzu Gebhardzie Heyderze i odpowiedzialność karna jej sprawców*, „Studia Prawnoustrojowe", 2023, nr 62, s. 303–329.
———, *Pojęcie zbrodni sądowej w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 19.09.2023 r., II ZZP 2/22*, „Przegląd Sądowy", 2025, nr 1, s. 15–39.
Kuloba R., *Courts of Justice in Kenya*, Oxford University Press, Nairobi 1997.
Kunicová J., i Nalepa M., *Coming To Terms With the Past: Strategic Institutional Choice in Post-Communist Europe*, „UCLA Comparative Politics Workshop", 2006.
Kunig P., *Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986.
Kurban D., *Authoritarian Resistance and Judicial Complicity: Turkey and the European Court of Human Rights*, „European Journal of International Law", 2024, t.35, nr 2, s. 355–387.
Kusiak-Winter R., *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019.
Kustra E., *Racjonalny ustawodawca: analiza teoretycznoprawna*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1980.
Lachowski T., *Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym. Sprawiedliwość okresu przejściowego (transitional justice)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2018.
———, *Sprawiedliwość okresu przejściowego i model rozliczenia z komunistyczną przeszłością w Polsce po 1989 roku w świetle prawa międzynarodowego, praw człowieka oraz zasady demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Transformacja ustrojowa w Polsce. Nowe perspektywy*, red. M. Przeperski i D. Wicent, Instytut Pamięci Narodowej. Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Gdańsku., Gdańsk-Warszawa 2022, s. 374–417.
Landau D., *Myth of the illiberal democratic constitution*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, i S. Holmes, Routledge, New York 2011, s. 94–117.
———, *Abusive Constitutionalism*, „U.C. Davis Law Review", 2013, t.47, nr 1, s. 189–260.
Landau D., i Dixon R., *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*, „UC Davis Law Review", 2020, t.53, s. 1313–1388.

Landau D.E., Dixon R., i Roznai Y., *From an unconstitutional constitutional amendment to an unconstitutional constitution? Lessons from Honduras*, „Global Constitutionalism", 2019, t.8, nr 1, s. 40–70.
Landry P., *The Institutional Diffusion of Courts in China: Evidence from Survey Data*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK", 1968, nr 31, s. 3–40.
———, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK", 1969, nr 37, s. 51–70.
Lanni A., *Transitional Justice in Ancient Athens: A Case Study*, „University of Pennsylvania Journal of International Law", 2010, t.32, nr 2, s. 551–594.
Laskowski M., *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*, „Themis Polska Nova", 2013, t.1, nr 4, s. 85–97.
Law L.J., *Rule of Law in Iraq: Transitional Justice under Occupation*, Biblioscholar 2012.
Leisure P., i Kosař D., *Court-hoarding: Another method of gaming judicial turnover*, „Law & Policy", 2024, t.46, nr 4, s. 328–348.
Leiter B., *The Roles of Judges in Democracies: A Realistic View*, „Rei - Revista Estudios Institucionais", 2020, t.6, nr 2, s. 346–375.
Leloup M., Kochenov D., i Dimitrov A., *Non-regression: opening the door to solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the eyes on Case C-896/19 Repubblika v Il-Prim Ministru*, „RECONNECT Working Paper No. 15", 2021, s. 1–23.
Leloup M., i Kosař D., *Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law: ECtHR (GC) 15 March 2022, No. 43572/18, Grzęda v Poland*, „European Constitutional Law Review", 2022, t.18, nr 4, s. 753–779.
Levitsky S., i Ziblatt D., *How democracies die*, Crown Publishing Group, New York 2019.
———, *When Should the Majority Rule?*, „Journal of Democracy", 2025, t.36, nr 1, s. 5–20.
Licht J.D.F., Naurin D., Esaiasson P., i Gilljam M., *When Does Transparency Generate Legitimacy? Experimenting on a Context-Bound Relationship*, „Governance", 2014, t.27, nr 1, s. 111–134.
Lijphart A., *Patterns of democracy. Government forms and performance in thirty-six countries*, Yale University Press 2012.
Lindberg S.I., *Mapping accountability: core concept and subtypes*, „International Review of Administrative Sciences", 2013, t.79, nr 2, s. 202–226.
Linz J.J., i Stepan A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London 1996.
Llanos M., Tibi Weber C., Heyl C., i Stroh A., *Informal interference in the judiciary in new democracies: a comparison of six African and Latin American cases*, „Democratization", 2016, t.23, nr 7, s. 1236–1253.
Loewenstein K., *Law in the Third Reich*, „The Yale Law Journal", 1936, t.45, nr 5, s. 779–815.
Loh J., *Strukturen und Relata der Verantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Loh, Springer, Wiesbaden 2017.
Longman T., *Justice at the Grassroots? Gacaca Trials in Rwanda*, [w:] *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, red. N. Roht-Arriaza i J. Mariezcurrena, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 206–228.
Loughlin M., *Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Hart Publishing, Oxford 2000.

Loveland I., *By due process of law: racial discrimination and the right to vote in South Africa, 1855-1960*, Hart, Oxford 1999.
Luban D., *Complicity and Lesser Evils: A Tale of Two Lawyers*, „Georgetown Journal of Legal Ethics", 2021, t.34, nr 3, s. 613–664.
Lühiste K., *Explaining trust in political institutions: Some illustrations from the Baltic states*, „Communist and Post-Communist Studies", 2006, t.39, nr 4, s. 475–496.
Luhmann N., *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. M. Kaczmarczyk, Nomos, Kraków 2007.
Lurie G., *The Invisible Safeguards of Judicial Independence in the Israeli Judiciary*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1449–1468.
Łabieniec P., *Charakter odpowiedzialności za naruszenie etyki zawodowej*, [w:] *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak i J. Wyporska-Frankiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2022.
Ławniczak W., *O różnych pojęciach modelu*, 1970, nr 1, Neodidagmata, s. 63–72.
Łętowska E., *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, [w:] *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red. J. Łętowski i W. Sokolewicz, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydaw., Wrocław 1989.
———, *Defending the Judiciary: Strategies of Resistance in Poland's Judiciary*, 27.09.2022, https://verfassungsblog.de/defending-the-judiciary/.
———, *Po pierwszej lekturze wyroku Tuleya przeciw Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2023, nr 10, s. 4–11.
Łętowska E., i Łętowski J., *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych. Szkice.*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995.
Łojewska-Krawczyk M., *Odpowiedzialność centralną kategorią aksjologiczną współczesności*, Ośrodek Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej, Warszawa 1996.
MacCormick D.N., *Der Rechtsstaat und die rule of law*, „JuristenZeitung", 1984, t.39, nr 2, s. 65–70.
MacCormick N., *Constitutionalism and Democracy*, [w:] *Theories and Concepts of Politics*, red. R. Bellamy, Manchester University Press, New York 1993, s. 124–147.
———, *Rhetoric and the Rule of Law*, [w:] *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, red. D. Dyzenhaus, Hart Publishing, Portland 1999.
———, *Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford University Press 2005.
Machnikowska A., *Niezależność sądów*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 229–234.
MacIntyre A., *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame, Notre Dame 1984.
Madsen M.R., *'Legal Diplomacy' – Law, Politics and the Genesis of Postwar European Human Rights*, [w:] *Human Rights in the Twentieth Century*, red. S.-L. Hoffmann, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Human Rights in History, s. 62–82.
Magalhães P.C., *The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe*, „Comparative Politics", 1999, t.32, nr 1, s. 43–62.
Magaloni B., *Voting for Autocracy: Hegemonic Party Survival and its Demise in Mexico*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, Cambridge Studies in Comparative Politics.
———, *Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.

Mahmud T., *Praetorianism and Common Law in Post-Colonial Settings: Judicial Responses to Constitutional Break-downs in Pakistan*, „Utah Law Review", 1993, nr 4, s. 1225–1305.
———, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d'Etat and Common Law*, „Cornell International Law Journal", 1994, t.27, nr 1, s. 49–140.
Malamud-Goti J., *Game Without End: State Terror and the Politics of Justice*, University of Oklahoma Press 1996.
Malinowski A., i Nowak L., *Problem modelowania w teorii prawa*, 1972, nr 2, Państwo i Prawo, s. 86–95.
Mallinder L., *Amnesty, Human Rights and Political Transitions. Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing 2008.
Malti T., *Kenyan President and Chief Justice Apologize for Past Injustices*, „International Justice Monitor", 9.04.2015, https://www.ijmonitor.org/2015/04/kenyan-president-and-chief-justice-apologize-for-past-injustices/.
March J.G., i Olsen J.P., *Democratic Governance*, Free Press, New York 1995.
Marshall G., *Słownik socjologii i nauk społecznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
Mashaw J.L., *Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance*, [w:] *Public Accountability: Designs, Dilemmas and Experiences*, red. M. Dowdle, Cambridge University Press 2006, s. 115–156.
Matczak M., *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2020, t.12, nr 3, s. 421–450.
Matthes C.-Y., *Judges as activists: how Polish judges mobilise to defend the rule of law*, „East European Politics", 2022, t.38, nr 3, s. 468–487.
Mayer-Rieckh A., *Vetting Public Employees in Post-conflict settings: Operational Guidelines*, United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery Justice and Security Sector Reform 2006.
———, *Vetting to Prevent Future Abuses: Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 180–221.
———, *On Preventing Abuse: Vetting and Other Transitional Reforms*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 482–521.
Mayer-Rieckh A., i De Greiff P., *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series.
Mayer-Rieckh A., i Varney H., *Recommending Change. Truth Commission Recommendations on Institutional Reforms: An Overview*, DCAF Geneva Centre for Security Sector Governance 2019.
McAuliffe P., *Transitional Justice and the Rule of Law: The Perfect Couple or Awkward Bedfellows?*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2010, nr 2, s. 127–154.
Meierhenrich J., *The Ethics of Lustration*, „Ethics & International Affairs", 2006, t.20, nr 1, s. 99–120.
de Mel N., i Medawatte D., *Rural women and their access to the law: Gendering the promise of post-war justice*, [w:] *In the Shadow of Transitional Justice: Cross-national Perspectives on the Transformative Potential of Remembrance*, red. G. Elcheroth i N. de Mel, Londyn-Nowy Jork 2022, s. 125–137.

Melton J., i Ginsburg T., *Does De Jure Judicial Independence Really Matter?*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, s. 187–217.
Mendelski M., *EU-driven judicial reforms in Romania: a success story?*, „East European Politics", 2012, t.28, nr 1, s. 23–42.
Méndez J.E., *In Defense of Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, red. A.J. McAdams, Notre Dame Press, Notre Dame 1997, s. 1–26.
Merkel W., *New Crises: Science, Morality, and Democracy in the 21st Century*, „Philosophy and Society", 2022, t.33, nr 1, s. 265–277.
Merkel W., i Lührmann A., *Resilience of democracies: responses to illiberal and authoritarian challenges*, „Democratization", 2021, t.28, nr 5, s. 869–884.
Merryman J.H., i Pérez-Perdomo R., *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford University Press 2018.
Mertens T., *Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration*, „Ratio Juris", 2002, t.15, nr 2, s. 186–205.
Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Printer, Poznań 2000.
Mikuli P., *Transitional Justice, the Dual State, and the Rule of Law*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2023, nr 2, s. 273–285.
Mill J.S., *O rządzie reprezentatywnym*, [w:] *O rządzie reprezentatywnym. Poddaństwo kobiet*, red. J.S. Mill, Znak, Kraków 1995.
Minow M., *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston 1998.
Mishler W., i Rose R., *Trust, Distrust and Skepticism: Popular Evaluations of Civil and Political Institutions in Post-Communist Societies*, „The Journal of Politics", 1997, t.59, nr 2, s. 418–451.
Młynarska-Sobaczewska A., *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, TNOiK, Toruń 2010.
Modzelewski K., *Bronię sędziów z PRL*, przeprowadzony przez Adam Leszczyński, 17.08.2007, Gazeta Wyborcza, https://classic.wyborcza.pl/archiwumGW/4927900/BRONIE-SEDZIOW-Z-PRL.
Molano-Ayala P., *Colombia: Going back to the original balance of justice*, 25.11.2024, https://www.justiceinfo.net/en/138736-colombia-back-original-balance-justice.html.
Moliterno J.E., i Čuroš P., *Recent Attacks on Judicial Independence: The Vulgar, the Systemic, and the Insidious*, „German Law Journal", 2021, t.22, nr 7, s. 1159–1191.
Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Vis-à-vis/Etiuda, Kraków 2022.
Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis Nexis, Warszawa 2005.
Morijn J., *Commission v Poland: What Happened, What it Means, What it Will Take*, 10.03.2020, https://verfassungsblog.de/commission-v-poland-what-happened-what-it-means-what-it-will-take.
Morlino L., *The Two 'Rules of Law' between Transition to and Quality of Democracy*, [w:] *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, red. L. Morlino i G. Palombella, Brill, Leiden 2010, s. 39–63.
Mounk Y., *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, tłum. K. Gucio, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2019.
Moustafa T., *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

———, *Law and Resistance in Authoritarian States: The Judicialization of Politics in Egypt*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Mulgan R., *Holding Power to Account. Accountability in Modern Democracies*, Palgrave Macmillan, London 2003.
Müller I., *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*, Tauris, London 1991.
Müller J.-W., *Strach i wolność. O inny liberalizm*, tłum. P. Masłowski, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2020.
———, *Demokracja rządzi*, Biblioteka Kultury Liberalnej, Warszawa 2022.
Murphy C., *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
———, *Transitional Justice and the Rule of Law*, [w:] *Routledge Handbook of the Rule of Law*, red. M. Sevel, Routledge, London 2024, s. 87–100.
Mutua M., *Justice Under Siege: The Rule of Law and Judicial Subservience in Kenya*, „Human Rights Quarterly", 2001, t.23, nr 1, s. 96–118.
Mwagi P., *The Black Bar: Corruption and Political Intrigue within Kenya's Legal Fraternity*, Oakland Media Services, Nairobi 2001.
Nalepa M., *Skeletons in the Closet: Transitional Justice in Post-Communist Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, Cambridge Studies in Comparative Politics.
Ndulo M.B., i Duthie R., *The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice and Developement: Making Connections*, red. P. De Greiff i R. Duthie, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2009, Advancing Transitional Justice Series 3.
Nedelsky N., i Stan L., *History, Justice, and Public Memory*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 211–300.
Ngige E., *Due process and the Nigerian judiciary: Where did we go wrong?*, „Vanguard News", 20.08.2009.
Niesiołowski J., *Nagrody jako element systemów normatywnych*, „Państwo i Prawo", 1983, nr 11, s. 277–281.
———, *Nagrody w prawie*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2002, t.10, nr 2, s. 277–281.
———, *Sankcje prawne*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa: 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Niesiołowski J., i Zeidler K., *Nagrody w prawie finansowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2007, t.16, nr 1, s. 325–334.
Nino C.S., *The Human Rights Policy of the Argentine Constitutional Government: A Reply*, „Yale Journal of International Law", 1985, nr 11, s. 217–230.
Nowacki J., *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
———, *Studia z teorii prawa*, Zakamycze, Kraków 2003.
Nowak L., *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1966, nr 3, s. 96–104.
———, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968.
———, *O zasadzie abstrakcji i stopniowej konkretyzacji*, [w:] *Założenia metodologiczne „Kapitału" Marksa*, Warszawa 1970, s. 125–217.
———, *Teorie racjonalnego zachowania jako teorie modelowe*, 1970, nr 7, Studia Metodologiczne, s. 59–89.
———, *U podstaw marksowskiej metodologii nauk*, Warszawa 1971.

———, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
———, *U podstaw marksistowskiej aksjologii*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.
———, *O jednorodności pojęcia modelu*, 1974, nr 6, Neodidagmata, s. 61–69.
———, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.
Oakeshott M.J., *Polityka wiary i polityka sceptycyzmu*, red. T. Fuller, tłum. M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2019.
Obutte P.C., *Corruption, Administration of Justice and the Judiciary in Nigeria*, „Administration of Justice and the Judiciary in Nigeria", 2016.
Oder B.E., *The Turkish Constitutional Court and Turkey's Democratic Breakdown: Judicial Politics Under Pressure*, „Vienna Journal on International Constitutional Law", 2024, t.18, nr 1, s. 127–163.
Odinkalu C.A., *Reclaiming Nigeria's judiciary: An inconvenient manifesto*, „Premium Times", 9.01.2022, https://www.premiumtimesng.com/opinion/504807-reclaiming-nigerias-judiciary-an-inconvenient-manifesto-by-chidi-anselm-odinkalu.html?tztc=1.
O'Donnell G., *Horizontal Accountability in New Democracies*, [w:] *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, red. A. Schedler, L. Diamond, i M.F. Plattner, Lynne Rienner Publishers, Boulder 1999, s. 29–52.
O'Donnell G., i Schmitter P.C., *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1986, t. 1.
O'Donnell G., Schmitter P.C., i Whitehead L., *Transitions from Authoritarian Rule: Latin America*, Johns Hopkins University Press 1986, t. 2.
Ogowewo T.I., *Why the Judicial Annulment of the Constitution of 1999 Is Imperative for the Survival of Nigeria's Democracy*, „Journal of African Law", 2000, t.44, nr 2, s. 135–166.
Ojo A., *The Search for a Grundnorm in Nigeria: The Lakanmi Case*, „The International and Comparative Law Quarterly", 1971, t.20, nr 1, s. 117–136.
———, *Constitutional law and military rule in Nigeria*, Evans Brothers Limited, Ibadan 1987.
Okenyodo K., *Judicial Oversight in Nigeria Challenges and Opportunities*, Friedrich Ebert Stiftung, Nigeria 2018.
Olbourne B., *B. Olbourne, Independence and Impartiality: International Standards for National Judges and Courts*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals", 2003, nr 2, s. 97–126.
Olson M., *Dictatorship, Democracy, and Development*, „American Political Science Review", 1993, t.87, nr 3, s. 567–576.
Oniszczuk J., Szyszkowska M., i Rossmanith A., *Prawo do oporu i Radbrucha wizja nieposłuszeństwa obywateli. Opór jako odtworzenie nowoczesnej polis*, [w:] *Nieprzeciętność. Dylemat wolności*, Warszawa 2013.
Orbman J., *Laying the ghosts of the past. Report Eastern Europe*, „Report on Eastern Europe", 1991, nr 24, s. 4–11.
Orentlicher D., *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, United Nations, Commission on Human Rights 2005.
Orentlicher D.F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, „The Yale Law Journal", 1991, t.100, nr 8, s. 2537–2615.
Osaghae E.E., *Crippled giant: Nigeria since independence*, Hurst & Co. London, London 1998.
Osiel M.J., *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil*, „Law & Social Inquiry", 1995, t.20, nr 2, s. 481–560.

Osinbajo O., *Sub-national reform efforts: the Lagos state experience*, [w:] *Global corruption report 2007: Corruption in Judicial Systems*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, Transparency International.
Ossowska M., *Odpowiedzialność moralna*, [w:] *O człowieku, moralności i nauce: miscellanea*, red. M. Ofierska i K. Kiciński, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983, s. 427–429.
Ostendorf H., i Veen H. ter, *Das „Nürnberger Juristenurteil": eine kommentierte Dokumentation*, Campus Frankfurt, Frankfurt 1985, Demokratie und Rechtsstaat.
Ott W., i Buob F., *Did Legal Positivism Render German Jurists Defenceless During the Third Reich ?*, „Social & Legal Studies", 1993, t.2, nr 1, s. 91–104.
Özbudun E., *Turkey's Judiciary and the Drift Toward Competitive Authoritarianism*, „The International Spectator", 2015, t.50, nr 2, s. 42–55.
Pach M., *Niemiecka koncepcja demokracji zdolnej do obrony (zarys problematyki)*, „Przegląd Konstytucyjny", 2017, nr 2, s. 55–86.
Paczkowski A., i Machcewicz P., *Wina, kara, polityka. Rozliczenia ze zbrodniami II wojny światowej*, Znak Horyzont. Instytut Studiów Politycznych PAN, Kraków 2021.
Palombella G., *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, [w:] *Rule of Law and Democracy: Internal and External Issues*, red. G. Palombella i L. Morlino, Brill, Leiden 2010, s. 3–37.
Pappe H.O., *On the validity of judicial decisions in the Nazi Era*, „The Modern Law Review", 1960, t.23, nr 3, s. 260–274.
Parandowski J., *Mitologia*, Wydawnictwo Puls, Londyn 2004.
Parau C.E., *The Drive for Judicial Supremacy*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 619–665.
———, *Transnational Networking and Elite Self-Empowerment. The Making of the Judiciary in Contemporary Europe and Beyond*, Oxford University Press 2018.
Patel A.C., *Transitional Justice, DDR, and Security Sector Reform*, „Research Brief International Center for Transitional Justice", 2010.
Paterson A., *Lawyers and the Public Good: Democracy in Action?*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, The Hamlyn Lectures.
Paulson S.L., *On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers*, „Oxford Journal of Legal Studies", 2006, t.26, nr 1, s. 17–40.
Pech L., i Scheppele K.L., *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies", 2017, t.19, s. 3–47.
Peerenboom R., *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
———, *Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion*, „The China Journal", 2006, nr 55, s. 67–92.
Pehe J., *Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials*, „Report on Eastern Europe", 1991, t.43, nr 2.
Pereira A.W., *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*, University of Pittsburgh Press 2005.
Pereira Coutinho L., La Torre M., i Smith S.D., *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer 2015.
Perelman C., *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959.
Peretti T.J., *In Defense of a Political Court*, Princeton University Press, Princeton 1999.

Perez-Leon-Acevedo J.P., *The control of the Inter-American Court of Human Rights over amnesty laws and other exemption measures: Legitimacy assessment*, „Leiden Journal of International Law", 2020, t.33, nr 3, s. 667–687.
Pérez-Liñán A., i Castagnola A., *Judicial Instability and Endogenous Constitutional Change: Lessons from Latin America*, „British Journal of Political Science", 2016, t.46, nr 2, s. 395–416.
Perlmutter A., *Modern Authoritarianism: A Comparative Institutional Analysis*, Yale University Press, New Haven 1981.
Peterson C., i Seligman M.E.P., *Character Strengths and Virtues: A Handbook and Classification*, Oxford University Press 2004.
Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959.
———, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960.
———, *O nauce, prawie i moralności: pisma wybrane*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, Biblioteka Socjologiczna.
Pettit P., *Republican Freedom and Contestatory Democratization*, [w:] *Democracy's Value*, red. I. Shapiro i C. Hacker-Cordón, Cambridge University Press, Cambridge 1999, s. 163–190.
———, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press 1999.
———, *Democracy, Electoral and Contestatory*, [w:] *Designing Democratic Institutions (Nomos XLII)*, red. I. Shapiro i S. Macedo, New York University Press 2000, s. 105–144.
———, *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, The Seeley Lectures.
Pham P., i Vinck P., *Empirical Research and the Development and Assessment of Transitional Justice Mechanisms*, „International Journal of Transitional Justice", 2007, t.1, nr 2, s. 231–248.
Piana D., *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*, Routledge, London 2010.
Picht G., *Pojęcie odpowiedzialności*, [w:] *Odwaga utopii*, tłum. K. Michalski, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1981.
Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Zakamycze, Kraków 2004.
———, *Ujarzmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014.
Pilich M., *Nieposłuszeństwo sędziów jako problem filozofii prawa i konstytucjonalizmu porównawczego. Refleksje nad przypadkiem Polski*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar i A. Ploszka, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 411–433.
Piotrowski R., *Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny", 2018, t.80, nr 1, s. 215–229.
Plattner M.F., *Is Democracy in Decline?*, „Journal of Democracy", 2015, t.26, nr 1, s. 5–10.
Ploszka A., *Granice udziału sędziów sądów powszechnych w debacie publicznej. Standard strasburski a regulacja ustawowa*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar i A. Ploszka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, s. 319–340.
Płeszka K., i Gizbert-Studnicki T., *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe UJ", 1984, nr 20, s. 17–27.
Poggi G., *Durkheim*, Oxford University Press, Oxford 2000.
———, *Forms of Power*, Blackwell, Cambridge 2000.
Pollock F., *Judicial Caution and Valour*, „Law Quarterly Review", 1929, nr 45.

Popova M., *Can a leopard change its spots? Strategic behavior versus professional role conception during Ukraine's 2014 court chair elections*, „Law & Policy", 2020, t.42, nr 4, s. 365–381.
Popper K., *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, tłum. H. Krahelska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010, t. 1–2.
della Porta D., i Vannucci A., *The Hidden Order of Corruption. An Institutional Approach*, Routledge, London 2012.
Posner E.A., i Vermeule A., *Transitional Justice as Ordinary Justice*, „Harvard Law Review", 2004, t.117, nr 3, s. 762–825.
Posner R.A., *The Role of the Judge in the Twenty-First Century*, „Boston University Law Review", 2006, t.86, s. 1037–1068.
Postema G.J., *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*, Oxford University Press 2022.
———, *Constitutional Norms – Erosion, Sabotage and Response*, „Ratio Juris", 2022, t.35, s. 99–122.
Pozas-Loyo A., i Ríos-Figueroa J., *Anatomy of an informal institution: The 'Gentlemen's Pact' and judicial selection in Mexico, 1917–1994*, „International Political Science Review", 2018, t.39, nr 5, s. 647–661.
Prempeh H.K., *Marbury in Africa: Judicial Review and the Challenge of Constitutionalism in Contemporary Africa*, „Tulane Law Review", 2006, t.80, nr 4, s. 1239–1324.
Preuss U.K., *The Implications of "Eternity Clauses": The German Experience*, „Israel Law Review", 2011, t.44, nr 3, s. 429–448.
Pribán J., *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 308–347.
Přibáň J., *Legal Symbolism: On Law, Time and European Identity*, Routledge, London 2007.
———, *The Nation State's Legitimation in Post-National Society: A Social Systems Perspective of Values in Legality and Power*, [w:] *Legitimacy: The State and Beyond*, red. W. Sadurski, M. Sevel, i K. Walton, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 137–157.
Pring G.W., i Canan P., *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*, Temple University Press 1996.
Przeworski A., *Crises of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2019.
Przewoźnik A., i Strzembosz A., *Generał „Nil"*, Światowy Związek Żołnierzy Armii Krajowej, Oficyna Wydawnicza "Rytm, Warszawa 1999.
Puleo L., i Coman R., *Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: insights from Poland, Romania, and Hungary*, „Democratization", 2024, t.31, nr 1, s. 47–69.
Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, s. 16–30.
———, *Ustawa i prawo*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, s. 31–37.
———, *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] *Radbruch*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo Arche, Sopot 2016, Horyzonty Filozofii Prawa, s. 13–15.
Radecki W., *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska: studium prawnoporównawcze*, Ossolineum, Wrocław 1985.
Radwański Z., Olejniczak A., i Grykiel J., *Zobowiązania: część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2022, Podręczniki Prawnicze.

Rakowska -Trela A., *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, [w:] *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, i W. Żurek, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 107–122.
Ramseyer J.M., i Rasmusen E.B., *Measuring Judicial Independence. The Political Economy of Judging in Japan*, University of Chicago Press 2003.
Rawls J., *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993, s. 542.
———, *Teoria sprawiedliwości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.
Raz J., *The Rule of Law and its Virtue*, [w:] *The authority of law: Essays on law and morality*, red. J. Raz, Oxford University Press 1979, s. 210–229.
———, *The authority of law: Essays on law and morality*, Oxford University Press 1979.
Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002.
Redelbach A., Wronkowska S., i Ziembiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
Riaño-Alcalá P., i Baines E., *The Archive in the Witness: Documentation in Settings of Chronic Insecurity*, „International Journal of Transitional Justice", 2011, t.5, nr 3, s. 412–433.
Riedel M., *Wolność i odpowiedzialność. Dwa podstawowe pojęcia etyki komunikatywnej*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, red. J. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 187–204.
Riedl R.B., Friesen P., McCoy J., i Roberts K., *Democratic Backsliding, Resilience, and Resistance*, „World Politics", 2024, t.75, nr 5, s. 1–28.
Ríos-Figueroa J., i Staton J.K., *An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence*, „The Journal of Law, Economics, and Organization", 2014, t.30, nr 1, s. 104–137.
Robertson G., *Malaysia: Justice Hangs in the Balance*, „Centre for the Independence of Judges and Lawyers", 1988, nr 22, s. 8–13.
Robins S., *Towards a Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Wives of the Disappeared in Post-Conflict Nepal*, „International Journal of Transitional Justice", 2011, t.5.
———, *Transitional justice as an elite discourse: Human rights practice between the global and the local in post-conflict Nepal*, „Critical Asian Studies", 2012, t.44.
Robinson I., i Varney H., *Principle 12. Advisory Functions of the Commissions*, [w:] *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, red. F. Haldemann, T. Unger, i V. Cadelo, Oxford University Press 2018, s. 144–151.
Roht-Arriaza N., i Mariezcurrena J., *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
Romanowicz M., *Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2022, s. 74–90.
Root H.L., i May K., *Judicial Systems and Economic Development*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Rosenau H., *Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag: die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schusswaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze*, Nomos, Baden-Baden 1998, Nomos Universitätsschriften: Recht.
Rozenberg J., *Enemies of the People? How Judges Shape Society*, Bristol University Pres, Bristol 2020.

Ruiz González L.E., Peña-Huertas R.D.P., Parada-Hernández M.M., Lozano Valcárcel A.J., Triana Ancínez B., i Valencia-Herrera M.A., *Who Owns What in Macondo? The Flexibilization of the Rules of Evidence in Land Restitution in Colombia*, „International Journal of Transitional Justice", 2021, t.15, nr 1, s. 26–46.
Russell P.H., i O'Brien D.M., *Judicial Independence in the Age of Democracy – Critical Perspectives from around the World*, University of Virginia Press 2001.
Rustow D.A., *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*, „Comparative Politics", 1970, t.2, nr 3, s. 337–363.
Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydaw., Wrocław 1985.
Sadurski W., *"Decommunisation", "Lustration" and Constitutunal Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, „EUI Working Paper, LAW", 2003, nr 15, s. 1–52.
———, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.
———, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer Dordrecht 2014.
———, *Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 2, s. 63–84.
———, *Polski kryzys konstytucyjny*, tłum. A.W. Wójcik, Fundacja Liberté, Łódź 2020.
———, *Demokracja na czarną godzinę. Publicystyka, eseje, mowy obrończe 2009-2022*, Wydawnictwo Austeria, Kraków-Budapeszt-Syrakuzy 2022.
———, *Pandemia populistów*, tłum. A.W. Wójcik, Wydawnictwo Znak, Kraków 2024.
Sadurski W., Czarnota A., i Krygier M., *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, Springer Dordrecht 2006.
Safjan M., *Odpowiedzialność*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Białystok-Warszawa 2000, s. 563.
———, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
———, *Prawo, wartości i demokracja*, „Chrześcijaństwo-Świat-Polityka", 2008, t.5, nr 1, s. 5–23.
———, *Społeczeństwo obywatelskie w czasach kryzysu*, „Chrześcijaństwo-Świat-Polityka", 2019, nr 22, s. 57–72.
———, *Władza dyscyplinuje sędziów. Prof. Marek Safjan: To jest niewyobrażalne!*, przeprowadzony przez Dorota Wysocka-Schnepf, 28.08.2020, https://wyborcza.pl/7,82983,26246699,prof-safjan-sedzia-ma-prawo-pisac-do-obwe-ma-moralny.html#commentsAnchor.
Said A.S., *The Role of the Judges' Club in Enhancing the Independence of the Judiciary and Spurring Political Reform*, [w:] *Judges and Political Reform in Egypt*, red. N. Bernard-Maugiron, American University in Cairo Press 2009, s. 111–132.
Said M.S., *A Political Analysis of the Egyptian Judges' Revolt*, [w:] *Judges and Political Reform in Egypt*, red. N. Bernard-Maugiron, American University in Cairo Press 2009, s. 19–26.
Sajó A., *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2021, Cambridge Studies in Constitutional Law.
Sajó A., Uitz R., i Holmes S., *Routledge Handbook of Illiberalism*, Routledge, New York 2011.
Salzman R., i Ramsey A., *Judging the Judiciary: Understanding Public Confidence in Latin American Courts*, „Latin American Politics and Society", 2013, t.55, nr 1, s. 73–95.

Sarkin J., *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Intersentia, Cambridge 2019, t. 24, Series on Transitional Justice.
Sartre J.-P., *Wolność a odpowiedzialność*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, red. J. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 133–136.
———, *Byt i nicość. Zarys ontologii fenomenologicznej*, tłum. J. Kiełbasa, Zielona Sowa, Kraków 2007.
Scalia A., *Originalism: The Lesser Evil*, „University of Cincinnati Law Review", 1989, t.57, nr 3, s. 849.
Schäfer A., i Merkel W., *Emancipation Against All Odds? The Conservatism Charge to Deliberative Democracy Reconsidered*, „Journal of Deliberative Democracy", 2023, t.19, nr 1, s. 1–13.
Schattschneider E.E., *The Semisovereign People: A Realist's View of Democracy in America*, Holt, Rinehart and Winston, New York 1960.
Schauer F., *Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior*, 2000, t.68, s. 615–636.
Schedler A., Diamond L.J., i Plattner M.F., *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*, Lynne Rienner Publishers, Boulder 1999.
Scheler M., *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik: neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus*, Francke Verl., Bern-München 1954.
Scheppele K., *Democracy by Judiciary. Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments*, [w:] *Rethinking the Rule of Law after Communism*, red. A. Czarnota, M. Krygier, i W. Sadurski, Central European University Press, Budapest 2005, s. 24–59.
Scheppele K.L., *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, „Governance", 2013, t.26, nr 4, s. 559–562.
———, *Autocratic legalism*, „University of Chicago Law Review", 2018, t.85, nr 2, s. 545–583.
———, *On Being the Subject of the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2019, t.11, nr 2, s. 465–471.
Scheppele K.L., Kochenov D.V., i Grabowska-Moroz B., *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, „Yearbook of European Law", 2020, t.39, s. 3–121.
Scher D., *The Court of Errors': A study of the High Court of Parliament crisis of 1952*, „Kronos", 1988, t.13, s. 23–40.
Schneider N., i Esparza M., *Legacies of State Violence and Transitional Justice in Latin America: A Janus-Faced Paradigm?*, Lexington Books, London 2015.
Schumpeter J.A., *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, tłum. M. Rusiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
Scott C., *Accountability in the Regulatory State*, „Journal of Law and Society", 2000, t.27, nr 1, s. 38–60.
Segal J.A., i Spaeth H.J., *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
Seibert-Fohr A., *Introduction The Challenge of Transition*, [w:] *Judicial Independence in Transition*, red. A. Seibert-Fohr, Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg 2012, s. 1–15.
Seidler G.L., Groszyk H., i Pieniążek A., *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2003.

Selznick P., *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, University of California Press, Berkeley - Los Angeles - London 1994.
———, *Legal Cultures and the Rule of Law: Problems and Prospects in East-Central Europe*, [w:] *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*, red. M. Krygier i A. Czarnota, Routledge, London 2017, s. 21–38.
Severin A., *Report on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems (Doc. 7596)*, 1996.
Shah A., *Constraining consolidation: military politics and democracy in Pakistan (2007–2013)*, „Democratization", 2014, t.21, nr 6, s. 1007–1033.
Shaman J.M., *Judicial Immunity from Civil and Criminal Liability*, „San Diego Law Review", 1990, t.27, nr 1, s. 1–28.
Shapiro M., *Courts: A Comparative and Political Analysis*, University of Chicago Press, Chicago 1981.
———, *Political Jurisprudence, Public Law, and Post-Consequentialist Ethics: Comment on Professors Barber and Smith*, „Studies in American Political Development", 1989, t.3, s. 88–102.
———, *Courts in Authoritarian Regimes*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Sharp G., *From Dictatorship to Democracy: A Conceptual Framework for Liberation*, The Albert Einstein Institution, East Boston 2010.
Shaw R., Waldorf L., i Hazan P., *Localizing Transitional Justice*, Stanford University Press 2010, Interventions and Priorities after Mass Violence.
Shklar J., *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press, Cambridge 1986.
———, *Political Theory and the Rule of Law*, [w:] *The Rule of Law: Ideal Or Ideology*, red. A.C. Hutchinson i P. Monahan, Carswell, Toronto 1987, s. 1–16.
Siedlecka E., *To Shoot Down a Judge*, 8.06.2020, https://verfassungsblog.de/to-shoot-down-a-judge/.
Sikkink K., i Kim H.J., *The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations*, „Annual Review of Law and Social Science", 2013, nr 9, s. 269–285.
Silverstein G., *Singapore: The Exception That Proves Rules Matter*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Simić O., *Stories We Tell: Documentary Theater, Performance, and Justice in Transition*, [w:] *Post-Communist Transitional Justice: Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. N. Nedelsky i L. Stan, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 252–275.
Šipulová K., *Under Pressure: Building Judicial Resistance to Political Interferences*, [w:] *The Courts and the People: Friend or Foe?: The Putney Debates 2019*, red. D.J. Galligan, Hart Publishing, Oxford 2021, s. 153–170.
———, *The light and the dark side of judicial resistance*, „Law & Policy", 2024.
Šipulová K., i Kosař D., *Decay or Erosion? The Role of Informal Institutions in Challenges Faced by Democratic Judiciaries*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1577–1595.
———, *Purging the Judiciary After a Transition: Between a Rock and a Hard Place*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2024.

Šipulová K., i Smekal H., *Between Human Rights and Transitional Justice: The Dilemma of Constitutional Courts in Post-Communist Central Europe*, „Europe-Asia Studies", 2021, t.73, nr 1, s. 101–130.
Šipulová K., i Spáč S., *(No) Ghost in the Shell: The Role of Values Internalization in Judicial Empowerment in Slovakia*, „German Law Journal", 2023, t.24, nr 8, s. 1412–1431.
Sissons M., i Al-Saiedi A., *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, International Center for Transitional Justice 2013.
Skaar E., *Judicial Independence and Human Rights in Latin America. Violations, Politics, and Prosecution*, Palgrave Macmillan, New York 2011.
Skidmore T.E., *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964–1985*, Oxford University Press, New York 1988.
Skowron R., *Konstytucyjne prawo do oporu w Europie. Opracowanie prawnoporównawcze*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2023, nr 3, s. 37–48.
Skuczyński P., *Integralność*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 105–112.
———, *Czy sprawiedliwość jest cnotą prawników?*, [w:] *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, red. B. Wojciechowski i M.J. Golecki, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
———, *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. P. Skuczyński i P. Zawadzki, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008.
———, *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, [w:] *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, red. Ł. Pisarczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Slye R.C., *The Kenyan TJRC. An Outsider's View from the Inside*, Cambridge University Press 2018.
———, *The Kenyan Truth, Justice and Reconciliation Commission*, Oxford University Press 2024.
Smolak M., *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją Rechtsstaat*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 28–37.
———, *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1998, t.60, nr 3–4, s. 21–33.
———, *Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania Republiki Południowej Afryki*, „Państwo i Prawo", 2002, nr 11, s. 66–73.
———, *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia, Gdańskie Studia Prawnicze*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2002, nr 2, s. 269–276.
———, *Niezawisłość sędziowska a zjawisko aktywizmu sędziowskiego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz i T. Stawecki, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 129–132.
———, *Integralność*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 175–179.
———, *Ustawy imitacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2016, t.78, nr 4, s. 31–39.
———, *Kultura władzy i kultura uzasadniania w ujęciu Davida Dyzenhausa jako kategorie analizy proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2017, t.79, nr 4, s. 19–30.
———, *Celowość prawa jako wartość konstytucyjna*, [w:] *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa, Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora*

Krzysztofa Płeszki, red. M. Araszkiewicz i T. Gizbert-Studnicki, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2024, s. 257–269.
Smolak M., Sadurski W., i Chirkowska-Smolak T., *Rozum publiczny – uzasadnianie sądowe – umysł sędziego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2020.
Smulovitz C., i Peruzzotti E., *Societal and Horizontal Controls: Two Cases of a Fruitful Relationship*, [w:] *Democratic Accountability in Latin America*, red. S. Mainwaring i C. Welna, Oxford University Press 2003, s. 309–332.
Snarski T., *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2018.
Snyder F.E., *State of Siege and Rule of Law in Argentina: The Politics and Rhetoric of Vindication*, „Lawyer of the Americas", 1984, t.15, nr 3, s. 503–520.
Soeharno J., *The integrity of the judge: a philosophical inquiry*, Ashgate, Farnham 2009, Law, justice and power.
Solomon, Jr. P.H., *Soviet Criminal Justice under Stalin*, Cambridge University Press, New York 1996.
Solomon Jr. P.H., *Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice*, „Law & Society Review", 2004, t.38, nr 3, s. 549–582.
Solomon, Jr. P.H., *Judicial Power in Authoritarian States: The Russian Experience*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008.
Solum L.B., *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, „Metaphilosophy", 2003, t.34, nr 1/2, s. 178–213.
Soniewicka M., *Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem", 2021, t.13, nr 3, s. 81–89.
Sotiropoulos D.A., *Swift Gradualism and Variable Outcomes: Vetting in Post-Authoritarian Greece*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 120–145.
Spano R., *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2021, nr 5, s. 4–16.
Sriram C.L., *Confronting Past Human Rights Violations. Justice vs. Peace in Times of Transition*, Frank Cass, London and New York 2004.
Sriram C.L., Jemima G.-G., Herman J., i Martin-Ortega O., *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-Combatants*, Routledge 2013.
Stan L., *Transitional Justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the communist past*, Routledge, London 2008.
Stanowska M., *Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci prof. Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, i K. Wiak, Wydawnictwo KUL, Lublin 2002, s. 301–337.
Stanowska M., i Strzembosz A., *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1988*, Instytut Pamięci Narodowej. Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Warszawa 2005.
Stawecki T., i Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
Stotzky I.P., *Transition To Democracy In Latin America The Role Of The Judiciary*, Routledge 1993.

Stoutenborough J.W., i Haider-Markel D.P., *Public confidence in the U.S. Supreme Court: A new look at the impact of Court decisions*, „The Social Science Journal", 2008, t.45, nr 1, s. 28–47.
Strøm K., *Delegation and accountability in parliamentary democracies*, „European Journal of Political Research", 2000, t.37, nr 3, s. 261–289.
Suteu S., *Eternity clauses in post-conflict and post-authoritarian constitution-making: Promise and limits*, „Global Constitutionalism", 2017, t.6, nr 1, s. 63–100.
Sykuna S., *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2003, t.11, s. 19–33.
Szawarski Z., *Rozmowy o etyce*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1987.
Szmulik B., i Żmigrodzki M., *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010.
Szutta N., *Współczesna etyka cnót. Projekt nowej etyki?*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.
———, *Czy istnieje coś, co zwiemy moralnym charakterem i cnotą? Dyskusja z sytuacjonistyczną krytyką etyki cnót*, Wydawnictwo Academicon, Lublin 2017.
Szwarc A.J., *„Karny" charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999.
Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Talmon J.L., *Źródła demokracji totalitarnej*, tłum. A. Ehrlich, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych „Universitas", Kraków 2015.
Tamanaha B.Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
Tarr G.A., *Without Fear or Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States*, Stanford University Press 2012, Stanford Studies in Law and Politics.
Tate C.N., *Why the Expansion of Judicial Power?*, [w:] *The Global Expansion of Judicial Power*, red. C.N. Tate i T. Vallinder, 1995, s. 27–37.
Taylor M.M., *The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez*, „Journal of Latin American Studies", 2014, t.46, nr 2, s. 229–259.
Teitel R., *Nuremberg and Its Legacy, Fifty Years Later*, [w:] *War Crimes: The Legacy of Nuremberg*, red. B. Cooper, TV Books, New York 1999, s. 44–54.
———, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, New York 2000.
———, *Transitional Justice Genealogy*, „Harvard Human Rights Journal", 2003, nr 16, s. 69–94.
Teitel R.G., *Transitional Rule of Law*, [w:] *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, red. R.G. Teitel, Oxford University Press 2014, s. 149–164.
———, *Genealogia sprawiedliwości okresu przejściowego*, [w:] *Trudne rozliczenia z przeszłością. Sprawiedliwość okresu przejściowego w perspektywie międzynarodowej.*, red. K. Wigura, J. Kuisz, i W. Sadurski, Scholar, Warszawa 2018, t. 1, 2 t., s. 17–50.
Tew Y., *Strategic Judicial Empowerment*, „The American Journal of Comparative Law", 2024, t.72, nr 1, s. 170–234.
Theberge L.J., *The Judiciary in a democratic society*, Lexington Books, Lexington 1979.
Thelen K., i Steinmo S., *Historical institutionalism in comparative politics*, [w:] *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, red. S. Steinmo, K. Thelen, i F. Longstreth, Cambridge University Press, Cambridge 1992, Cambridge Studies in Comparative Politics, s. 1–32.

Thomas A.R., *Will the Bio-led government implement the recommendations of the Constitutional Review Report?*, „The Sierra Leone Telegraph", 14.10.2020, https://www.thesierraleonetelegraph.com/will-the-bio-led-government-implement-the-recommendations-of-the-constitutional-review-report-op-ed/.
Thomas J., *Transitional Justice and DDR: The Case of Liberia*, International Center for Transitional Justice 2009.
Thompson E.P., *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act*, Pantheon Books, New York 1975.
Thompson J., *Transitional Justice in Historical Perspective*, „Social Justice Research", 2007, t.20, nr 4, s. 511–522.
Toharia J., *Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain*, „Law and Society Review", 1975, t.9, nr 3, s. 475–496.
Tolbert D., i Solomon A., *United Nations Reform and Supporting the Rule of Law in Post-Conflict Societies*, „Harvard Human Rights Journal", 2006, nr 19, s. 29–62.
Tomini L., Gibril S., i Bochev V., *Standing up against autocratization across political regimes: a comparative analysis of resistance actors and strategies*, „Democratization", 2023, t.30, nr 1, s. 119–138.
Tończyk N., *Konstytucja Republiki Weimarskiej z 11 sierpnia 1919 roku jako demokratyczna podstawa prawna totalitarnego państwa*, „Studia Iuridica Toruniensia", 2014, nr 14, s. 377–398.
Trebilcock M.J., i Daniels R.J., *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2008.
Trochev A., *Patronal politics, judicial networks and collective judicial autonomy in post-Soviet Ukraine*, „International Political Science Review", 2018, t.39, nr 5, s. 662–678.
Trochev A., i Ellett R., *Judges and Their Allies: Rethinking Judicial Autonomy through the Prism of Off-Bench Resistance*, „Journal of Law and Courts", 2014, t.2, nr 1, s. 67–91.
Tsereteli N., *Backsliding into Judicial Oligarchy? The Cautionary Tale of Georgia's Failed Judicial Reforms, Informal Judicial Networks and Limited Access to Leadership Positions*, „Review of Central and East European Law", 2022, t.47, nr 2, s. 167–201.
———, *Judicial recruitment in post-communist context: informal dynamics and façade reforms*, „International Journal of the Legal Profession", 2023, t.30, nr 1, s. 37–57.
Tuleja P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wydane orzeczenie jako instrument naruszania sędziowskiej niezawisłości*, [w:] *Ad quem. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Zajadło*, red. K. Zeidler, S. Sykuna, i J. Kamień, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2024, s. 341–349.
Tuleja P., i Wróbel W., *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 2, s. 108–112.
Tyler T.R., *Psychological Perspectives on Legitimacy and Legitimation*, „Annual Review of Psychology", 2006, t.57, s. 375–400.
Unger R.M., *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press., Cambridge 1986.
Van Dijk F., i Vos G., *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*, „International Journal for Court Administration", 2018.
Van Zyl Smit J., *Constitutional reform and the judiciary: a rule of law dilemma*, „The UN Constitutional: A Newsletter on United Nations Constitutional Support", 2020, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UN-CONSTITUTIONAL-Issue-9-Winter-19-20.pdf.
Vanberg G., *Constitutional political economy, democratic theory and institutional design*, „Public Choice", 2018, t.177, nr 3, s. 199–216.

Vanhanen T., *A Process of Democratization: A Comparative Study of 147 States, 1980-88*, Crane Russak, New York 1990.
Varol O.O., Dalla Pellegrina L., i Garoupa N., *An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey†*, „The American Journal of Comparative Law", 2017, t.65, nr 1, s. 187–216.
Vauchez A., *The Strange Non-Death of Statism: Tracing the Ever Protracted Rise of Judicial Self-Government in France*, „German Law Journal", 2018, t.19, nr 7, s. 1613–1640.
Verduo S., *How Judges Can Challenge Dictators and Get Away with It: Advancing Democracy While Preserving Judicial Independence*, 2021, t.59, s. 554–607.
Viebach J., *The Duty to Preserve Memory*, [w:] *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, red. F. Haldemann, T. Unger, i V. Cadelo, Oxford University Press 2018, s. 71–78.
Vile M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998.
Villa-Vicencio C., *Why perpetrators should not always be prosecuted: where the International Criminal Court and truth commissions meet*, „Emory Law Journal", 2000, t.49.
Voigt S., *The economic effects of judicial accountability: cross-country evidence*, „European Journal of Law and Economics", 2008, t.25, nr 2, s. 95–123.
Wagnerová E., *Position of Judges in the Czech Republic*, [w:] *Systems of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989*, red. J. Přibáň, P. Roberts, i J. Young, Ashgate, Aldershot 2003.
Wagrandl U., *A theory of illiberal democracy*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, i S. Holmes, Routledge, New York 2011, s. 94–117.
Wahiu W., *The Independence and Accountability of the Judiciary in Kenya*, [w:] *The Independence of the Judiciary and the Rule of Law: Strengthening Constitutional Activism in East Africa*, red. F. Jjuuko, Kituo Cha Katiba, Kampala 2005, s. 22–34.
Waldner D., i Lust E., *Unwelcome Change: Coming to Terms with Democratic Backsliding*, Annual Reviews 2018.
Waldron J., *The Rule of Law and the Importance of Procedure*, [w:] *Getting to the Rule of Law: NOMOS L*, red. J.E. Fleming, NYU Press 2011, s. 3–31.
Waltoś S., i Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Waters R.C., *Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge be Subject to Suit?*, „Cato Journal", 1987, t.7, nr 2, s. 461–474.
Watson A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press 1993.
Weber M., *The Methodology Of The Social Sciences*, Glencoe 1949.
Weiler J., *Israel: Cry, the Beloved Country*, 3.02.2023, https://www.ejiltalk.org/israel-cry-the-beloved-country/.
Weischedel W., *Istota odpowiedzialności*, [w:] *Filozofia odpowiedzialności XX wieku: teksty źródłowe*, red. T. Filek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 79–111.
Weschler L., *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, University of Chicago Press 1998.
Wiącek M., i Zubik M., *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego - polemika*, „Przegląd Sejmowy", 2007, t.80, nr 3, s. 69–84.
Wichert W., *Ustawa o pełnomocnictwach Ermächtigungsgesetz z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", 2019, nr 4, s. 21–47.

Widłak T., *Judges' Virtues and Vices: Outline of a Research Agenda for Legal Theory*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2019, t.20, nr 2, s. 51–62.
———, *Judicial resistance and the virtues*, „Oñati Socio-Legal Series", 2024, s. 1–19.
———, *Rule of Law and the Criteria for Appointment of Judges: A Case for Judicial Virtues*, „Hague Journal on the Rule of Law", 2025, t.17, nr 1, s. 199–220.
Widner J., *Building the Rule of Law: Francis Nyalali and the Road to Judicial Independence in Africa*, W.W. Norton & Company, New York 2001.
Widner J., i Scher D., *Building Judicial Independence in Semi-Democracies: Uganda and Zimbabwe*, [w:] *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, red. T. Ginsburg i T. Moustafa, Cambridge University Press, New York 2008, s. 235–260.
Wilhelms G., *Systemverantwortung*, [w:] *Handbuch Verantwortung*, red. L. Heidbrink, C. Langbehn, i J. Sombetzki, Springer, Wiesbaden 2016, s. 1–25.
Williams F.R.A., *Fundamental Rights and the Prospect for Democracy in Nigeria*, „University of Pennsylvania Law Review", 1967, t.115, nr 7, s. 1073–1090.
Williams K., Fowler B., i Szczerbiak A., *Explaining lustration in Central Europe: a 'post-communist politics' approach*, „Democratization", 2005, t.12, nr 1, s. 22–43.
Winter S., *Towards a Unified Theory of Transitional Justice*, „International Journal of Transitional Justice", 2013, t.7, nr 2, s. 224–244.
Wojciechowski B., *Bezstronność sędziowska*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 47–52.
———, *Niezawisłość sędziowska*, [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński i S. Sykuna, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 240–245.
Wojciszke B., *Psychologia Społeczna*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2011.
Wojtaszczyk K.A., Stawarz P., i Wiśniewska-Grzelak J., *Zmierzch demokracji liberalnej?*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2018.
Woleński J., i Hartman J., *Wiedza o etyce.*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2008.
Wolkenstein F., *What is democratic backsliding?*, „Constellations", 2023, t.30, nr 3, s. 261–275.
Wouters N., *Transitional Justice and Memory Development in Europe*, [w:] *Transitional Justice and Memory in Europe (1945-2013)*, red. N. Wouters, Intersentia 2014, Series on Transitional Justice, s. 369–412.
Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1973.
———, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1982.
———, *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, „Państwo i Prawo", 1991, nr 9, s. 3–14.
———, *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995.
———, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 63–80.
———, *Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 81–97.
———, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005.
———, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji", 2017, t.110, s. 107–112.
———, *O woluntaryzmie, instrumentalizacji i odpowiedzialności za prawo*, „Przegląd Konstytucyjny", 2019, nr 1, s. 5–23.
Wronkowska S., Zieliński M., i Ziembiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974.

Wronkowska S., i Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
Wróbel W., *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra", 2019, nr 1–2, s. 17–33.
Wróbel W., i Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2010.
Wróblewski B., *Język prawny i prawniczy*, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1948.
Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.
———, *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, [w:] *Logika Prawnicza. Nowa Retoryka*, Chaïm Perelman, tłum. T. Pajor, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
———, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
Yusuf H.O., *Calling the Judiciary to Account for the Past: Transitional Justice and Judicial Accountability in Nigeria*, „Law & Policy", 2008, t.30, nr 2, s. 194–226.
———, *Transitional justice, judicial accountability and the rule of law*, Routledge, Londyn 2010.
———, *The Case for Judicial Accountability in Transitional Societies*, [w:] *Transitional Justice Theories, Mechanisms and Debates*, Hakeem O. Yusuf i Hugo van der Merwe, Routledge 2022.
———, *Transitional justice and colonialism*, [w:] *Research Handbook on Transitional Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK 2023, s. 405–420.
Zabdyr-Jamróz M., *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*, „Politeja", 2013, t.10, s. 311–345.
Žáček P., *Lustration laws in the Czech Republic: The application of Act No. 451/1991 Coll. and Act No. 279/1992 Coll.*, 2009.
Zajadło J., *Formuła Radbrucha*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2001.
———, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.
———, *Procesy tzw. strzelców przy murze berlińskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", 2002, t.54, nr 2, s. 117–139.
———, *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschütze*, „Ius et Lex", 2003, nr 1.
———, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim.*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2003.
———, *Orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa – pomiędzy formalizmem a subwersją*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna", 2014, t.3, nr 2, s. 70–96.
———, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo", 2016, t.71, nr 1, s. 18–39.
———, *Jurysprudencja cnót*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa: 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2017.
———, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2017.
———, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2017, t.79, nr 4, s. 31–41.
———, *Nieposłuszny obywatel RP*, Wydawnictwo Arche, Sopot 2018.
———, *Wykładnia wroga wobec konstytucji*, „Przegląd Konstytucyjny", 2018, nr 1, s. 26–36.
———, *Sędziowska odwaga – notka filozofa prawa*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich", 2019, t.38, nr 4, s. 193–196.
———, *Istota sędziowskiego oporu*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich", 2019, t.37, nr 3, s. 137–142.

———, *Pogoda dla donosicieli*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 24–34.
———, *Odwaga - w kryzysie konstytucyjnym najważniejsza z sędziowskich cnót*, [w:] *Cnoty sędziowskie: refleksje prawnicze*, red. T. Widłak, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2023, s. 37–48.
Zajadło J., i Koncewicz T.T., *Hostile Constitutional Interpretation. Sending a Warning in Rebuilding the Polish Constitutional Court*, 6.01.2023, https://verfassungsblog.de/hostile-constitutional-interpretation/.
Zakaria F., *The Rise of Illiberal Democracy*, „Foreign Affairs", 1997, t.76, nr 6, s. 22–43.
Zalaquett J., *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, „Hasting Law Journal", 1992, t.43, nr 6, s. 1425–1438.
Zalewska M., *Różne wymiary odpowiedzialności prawnej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica", 2016, nr 77, s. 7–10.
Zamora R., i Holiday D., *The Struggle for Lasting Reform: Vetting Processes in El Salvador*, [w:] *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh i P. De Greiff, International Center for Transitional Justice & Social Science Research Council, New York 2007, Advancing Transitional Justice Series, s. 80–119.
Zawadzki F., *Problem odpowiedzialności*, Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej, Kraków 1984.
Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1972.
———, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., i Municzewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2009, t.71, nr 4, s. 23–39.
Zieliński M.J., *Niezależność władzy sądowniczej a model stosunku służbowego sędziego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
Ziembiński Z., *Normy tetyczne a normy aksjologiczne w koncepcji Cz. Znamierowskiego*, „Studia Filozoficzne", 1963, nr 2, s. 87–112.
———, *Teoria prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warsaw-Poznań 1978.
———, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.
———, *O aparaturze pojęciowej dotyczącej sytuacji prawnych*, „Państwo i Prawo", 1985, t.40, nr 3, s. 32–47.
———, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji państwa*, „Państwo i Prawo", 1987, nr 12, s. 15–28.
———, *O zawiłościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo", 1991, nr 4, s. 14–24.
———, *„Lex" a „ius" w okresie przemian*, 1991, nr 6, Państwo i Prawo, s. 3–14.
Zmierczak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 11–27.
Znamierowski C., *Podstawowe pojęcia teroii prawa: Układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934, t. 1.
———, *Oceny i normy*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
———, *Wina i odpowiedzialność*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.

Zürn M., *Global Governance and Legitimacy Problems*, „Government and Opposition", 2004, t.39, nr 2, s. 260–287.
van Zyl P., *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs", 1999, t.52, nr 2, s. 647–667.
———, *What is Transitional Justice?*, International Center for Transitional Justice 2008.
.

Międzynarodowe akty normatywne. Akty typu *Soft law* organizacji międzynarodowych i ich organów. Dokumenty organizacji międzynarodowych i ich organów

Accountability: Prosecuting and punishing gross violations of human rights and serious violations of international humanitarian law in the context of transitional justice processes, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence lipiec 9, 2021.

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (*African Charter on Human and Peoples' Rights*), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363.

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945 (UN Treaty Series, 1951, vol. 82, no 251); pol. Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. nr 63, poz. 367); dalej jako Karta Norymberska bądź Karta Londyńska.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (*American Declaration of the Rights and Duties of Man*), United Nations, *Treaty Series* vol. 1144, No. 17955.

Armed conflict in Colombia: A pain that doesn't go away, 17.03.2021, https://www.icrc.org/en/colombia-armed-conflict-IHL-annual-report.

Bangalore Principles of Judicial Conduct, United Nations Social and Economic Council 2002.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, General Assembly resolution 60/147 15.12.2005.

Basic Principles on the Independence of the Judiciary z 6.09.1985 (General Assembly resolutions 40/32 and 40/146).

Basic Principles on the Independence of the Judiciary, United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1985.

Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 7.03.2018.

Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone. Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support, Human Rights Watch 8.09.2004, https://www.hrw.org/report/2004/09/08/bringing-justice-special-court-sierra-leone/accomplishments-shortcomings-and.

COE, 'Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities' (2010) CM/ Rec(2010)12 [Rekomendacje Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sędziów: Niezawisłość, skuteczność i odpowiedzialność z 2010].

Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Vetting of Judges and Prosecutors, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) 2022.

Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1945, 3 Official Gazette Control Council for

Germany 50-55 (1946). Pol. Ustawy nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości.
Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55 (1946). Pol. Ustawy nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości.
Convention on the Rights of the Child, United Nations, *Treaty Series* vol. 1577, No. 27531
Decision No. 7/08 on further strengthening the rule of law in the OSCE area, OSCE Ministerial Council 8.12.2008.
Deklaracja Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy powstałą w wyniku obrad Siódmego Kongresu Narodów Zjednoczonych w sprawie Zapobiegania Przestępczości i Postępowania ze Sprawcami Przestępstw oraz rezolucję Zgromadzenia Ogólnego 40/34 z dnia 29 listopada 1985 r., na mocy której Zgromadzenie przyjęło tekst zalecany przez Kongres.
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywiście bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej"), Dz.U. L, 2024/1069, 16.4.2024.
ELI-Mount Scopus European Standards of Judicial Independence, European Law Institute 2024.
Establishment of the Judicial Review Committee, Coalition Provisional Authority 23.06.2003.
European Commission, 'Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public' (2024), Flash Eurobarometer (FL540) [Raport Eurobarometru o postrzeganiu niezależności systemu sądownictwa w krajach UE z 2024].
Evolution of the Councils for the Judiciary and their Role in Independent and Impartial Judicial Systems. CCJE Opinion No. 24 (2021), Consultative Council of European Judges listopad 2021.
Exposed: Indicted Ex-Chief Judge Gets National Honor, Appointed Ombudsman 10 Years After Sack, „Sahara Reporters", 4.08.2013, https://saharareporters.com/2013/08/04/exposed-indicted-ex-chief-judge-gets-national-honor-appointed-ombudsman-10-years-after.
Getting Away with Murder, Mutilation and Rape. A Human Rights Watch Report vol. 11, no. 3 (A), Human Rights Watch czerwiec 1999.
Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice [ST/SG(09)/A652], UN Secretary-General 2010.
Guidelines on Judicial Vetting, CEELI Institute 2024.
Human rights and transitional justice, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2022.
Human Rights Council resolution 51/23 (A/HRC/RES/51/23), Human Rights Council 7.10.2022.
Human Rights Resolution 2005/81: Impunity (E/CN.4/RES/2005/81), UN Commission on Human Rights 31.04.2005.
International legal standards underpinning the pillars of transitional justice, Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation & guarantees of non-recurrence 2023.

Judges' Charter in Europe, European Association of Judges, 1997.
Justice Reform and Rule of Law: Present & Future Perspectives: ISSAT Advisory Note, DCAF/ISSAT 2023.
Justice under pressure – repressions as a means of attempting to take control over the judiciary and the prosecution in Poland. Years 2015–2019, Iustitia, Warszawa 2020.
Justice Under Pressure: Strategic Litigation of Judicial Independence in Europe, International Commission of Jurists 2025.
Kenya: Judicial Independence, Corruption and Reform, International Commission of Jurists 2005.
Konwencja haska dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z dnia 18 października 1907 r. (Konwencja IV).
Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). United Nations, *Treaty Series* vol. 213, No. 2889.
Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. 1952 nr 2 poz. 9).
Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. 1990 nr 74 poz. 439).
Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841).
Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia, ODIHR & MPI, Kyiv 2010.
Litygacja strategiczna w obszarze praw człowieka. Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Helsińska Fundacja Praw Cłowieka 2019.
Magna Carta of Judges (Fundamental Principles), CCJE (2010)3 Final, Consultative Council of European Judges 19.11.2010.
Magna Carta of Judges (fundamental principles), Consultative Council of European Judges (CCJE) Strasbourg, 17-19.11.2010, CCJE (2010)3 Final.
Maintenance of international peace and security: role of the Security Council in supporting security sector reform; Concept paper prepared for the Security Council open debate, United Nations, Security Council luty 9, 2007.
Measures for the Effective Implementation of the Bangalore Principles of Judicial Conduct, Judicial Integrity Group 2010.
Memorialization processes in the context of serious violations of human rights and international humanitarian law: the 5th pillar of transitional justice, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Human Rights Council, 45th session lipiec 9, 2020.
Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Resolution 2106 A (XX), annex).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

Opinia Komisji Weneckiej nr 788/2014 z 19.06.2015 r. ws.: *Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) Of Ukraine*, CDL-AD (2015)012.

Opinia komisji Weneckiej nr 868/2016 z 12.12.2016 r. ws.: *Albania - Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court on the Law on the Transitional Re-evaluation of Judges and Prosecutors (the Vetting Law),* CDL-AD(2016)036.

Opinion no. 18: The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy, Consultative Council of European Judges (CCJE), London październik 16, 2015.

Powszechna Deklaracji Praw Człowieka [Universal Declaration of Human Rights, Resolution 217 A (III)].

Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, United Nations, General Assembly, 69th session październik 14, 2014.

Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, United Nations, General Assembly, 70th session październik 21, 2015.

Protokoł dodatkowy do konwencji genewskich [Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) z dnia 8 czerwca 1977 r; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512]

Raport Komisji Weneckiej nr 406/2006 z 22.06.2007 r. ws.: *Judicial Appointments*, CDL-AD(2007)028-e.

Recommendations on Judicial Independence and Accountability (Warsaw Recommendations), ODIHR, Warsaw 2023.

Report of the Secretary-General on The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616), United Nations Security Council 2004.

Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, United Nations Security Council 2011.

Report on the Independence of the Judicial System. Part I: The Independence od Judges, Venice Commission, Strasbourg marzec 16, 2010.

Resolution 1096 on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1996.

Rule of Law Checklist, Venice Commission, Venice 2016.

Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Handbook, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 2006.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708) [*Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June–17 July 1998*, vol. I: *Final documents* (United Nations publication, Sales No. E.02.I.5), sect. A].

Securing Peace and Development: The Role of the United Nations in Supporting Security Sector Reform, United Nations styczeń 23, 2008.
Security Sector Reform Integrated Technical Guidance Notes, United Nations 2012.
Sowing Terror: Atrocities against Civilians in Sierra Leone. A Human Rights Watch Report vol. 10, no. 3 (A), Human Rights Watch lipiec 1998.
SSR in a Nutshell: Manual for Introductory Training on Security Sector Reform, DCAF/ISSAT 2012.
State of democracy, human rights and the rule of law, Report by the Secretary General of the Council of Europe 2016.
Strengthening the Fragile Bastion: Blueprint for Judicial Reform in Kenya, International Commission of Jurists, Kenya 2006.
Synoptic Overview of Human Rights Violations Investigation Commission of Nigeria Report: Summary, Conclusions and Recommendations, maj 2002, https://hmcwordpress.humanities.mcmaster.ca/Truthcommissions/wp-content/uploads/2018/10/Nigeria.HRVIC_.Report-FULL.pdf.
The 2012 UN Declaration on the Rule of Law and Its Projections, „Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)", 2013, t.107, s. 467–475.
The Judiciary in Review 2000-2002, International Commission of Jurists, Kenya 2003.
The OECD DAC Handbook on Security System Reform: Supporting Security and Justice, OECD Publishing 2008.
Top 10 Programming Tools for Security and Justice Sector Reform, DCAF/ISSAT 2015.
Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law, Volume 3, 1947, https://www.loc.gov/item/2011525364_NT_war-criminals_Vol-III/.
United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons (A/RES/64/293), UN General Assembly 12.08.2010.
Venice Commission, 'Report on the Independence of the Judicial System. Part 1: the Independence of Judges' (2010) CDL-AD(2010)004-e [Raport Komisji Weneckiej z 2010 r. „Niezależność władzy sądowniczej cz. 1: Niezawisłość sędziów"].
Vetting and the Security Sector, Geneve Centre for the Democtratic Control of Armed Forces 2006.
Wspólna opinia Komisji Weneckiej oraz DGI nr 1124/2023 z 14.03.2023 r. ws.: *Republic of Moldova - joint Opinion of the Venice Commission of DGI on the Draft Law on the External Assessment of Judges CDL-AD(2023)005.*

Prawodawstwo

III Rzesza

Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums am 7. April 1933, RGBI. I, 175
Das Gestetz zur Behebung der Not von Volk und Reich am 23 Marz 1933, RGBl. I S. 141, 23 marca 1933.

Nürnberger Gesetze, 16 September 1935, RGBl. I S. 1146, 100: *Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen; Das Reichsbürgergesetz*; *Das Reichsflaggengesetz*,

Chile

Decreto Ley 169 Modifica Codigo Organico de Tribunales y Otras Leyes Sobre la Administracion de Justicia, Ministerio de Justicia (Única - 06-DIC-1973)

Decreto Ley 170 Reforma la Constitucion Politica del Estado, Ministerio de Justicia (Única - 06-DIC-1973)

Decreto n.º 355: Crea la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Ministerio del Interior de Chile (Última Versión - 08-JUL-1992)

Czechy

Zákon *č. 198/1993 Sb*. o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu

Pol. Ustawa nr 198/1993 Sb o bezprawności reżimu komunistycznego i o oporze wobec niego *Zákon*

Hiszpania

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE 310 z 27.12/2007, s. 53410)

Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (BOE 252 z 20.10.2022, s. 17099)

Kenia:

The Truth Justice and Reconciliation Act, 2008

Polska

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. 1981 nr 19 poz. 156).

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. 1981 nr 29 poz. 154).

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. nr 33 poz. 232 ze zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

Ustawa z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i powołaniu sądów apelacyjnych (Dz.U. Nr 47, poz. 213).

Ustawa z dnia 17 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 98, poz. 607 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 1998 nr 155 poz. 1016 ze zm.)

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2021 r., poz. 177).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 96 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 73 poz. 436);

Ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 73 poz. 436).
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).
Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2001 nr 98 poz. 1070 ze zm.).
Ustawa z dnia 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej (Dz. U. 1999, Nr 1, poz. 1).
Ustawa z dnia 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej (Dz. U. 1999, Nr 1, poz. 1).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.).
Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 145 ze zm.).
Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. 2018 poz. 5, ze zm.).

RFN:

Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches Vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322.
Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961, BGBI I, Nr 73 vom 14.09.1961, S. 1665.
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 BGBl. 1949, 1 ze zm.
Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekannt machung vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322.

RPA

Promotion of National Unity and Reconciliation Act No. 34 of 1995.
Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report. Truth and Reconciliation Commission 1998-2003.

Sierra Leone:

Truth and Reconciliation Act, 2000.

Orzecznictwo

Sądy ponadnarodowe:

Europejski Trybunał Praw Człowieka

Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19).
Wyrok ETPC z 9.06.1998 r., w sprawie *Incal v Turkey* (skarga nr 22678/93).
Wyrok ETPC z 28.10.1999 r. w sprawie *Wille v Liechtenstein* (skarga nr 28396/95).
Wyrok ETPC z 8.02.2001 r. w sprawie *Pitkevich v Russia* (skarga nr 47936/99).
Wyrok ETPC z 26.02.2002 r. w sprawie *Morris v UK* (skarga nr 38784/97).
Wyrok ETPC z 5.02.2009 r. w sprawie *Olujic v Croatia* (skarga nr 22330/05).
Wyrok ETPC z 26.02.2009 r. w sprawie *Kudeschkina v Russia* (skarga nr 29492/05).
Wyrok ETPC z 21.07.2009 r. w sprawie *Luka v Romania* (skarga nr 34197/02).
Wyrok ETPC z 19.10.2010 r. w sprawie *Ozpınar v. Turkey* (skarga nr 20999/04).
Wyrok ETPC z 9.01.2013 r. w sprawie *Volkov v Ukraine* (skarga nr 21722/11).

Wyrok ETPC z 21.04.2016 r. w sprawie *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (skarga nr 29908/11).
Wyrok ETPC z 23.06.2016 r. w sprawie *Baka v Hungary* (skarga nr 20261/12).
Wyrok ETPC z 17.11.2019 r., w spraiwe *Polyakh and Others v. Ukraine* (połączone skargi: 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18, 47749/18).
Wyrok ETPC z 9.02.2021 r., w sprawie *Xhoxhaj v. Albania* (skarga nr 15227/19).
Wyrok ETPC z 7.05.2021 r. w sprawie *Xero Flor w POLSCE sp. z o.o. v Poland* (skarga nr 4907/18).
Wyrok ETPC z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz v Poland (skargna nr 43447/19).
Wyrok ETPC z 3.02.2022 r. w sprawie *Advance Pharma v Poland* (Skarga nr 1469/20).
Wyrok ETPC z 15.03.2022 r. w sprawie *Grzęda v Poland* (skarga nr 43572/18).
Wyrok ETPC z 16.06.2022 r. w sprawie *Żurek v Poland* (skarga nr 39650/18).
Wyrok ETPC z 6.07.2023 r. w sprawie *Tuleya v Poland* (skarga nr 21181/19 oraz 51751/20).

Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie IACHR z 4.09.2012 r. w sprawie *Río Negro Massacres v. Guatemala*.
Orzeczenie IACHR z 26.05.2010 r. w sprawie *Cepeda Vargas v. Colombia*.
Orzeczenie IACHR z 3.11.2021 r. w sprawie *Village of Los Josefinos Massacre v. Guatemala*.
Orzeczenie IACHR z 19.08.2013 r. w sprawie *Gudiel Álvarez et al. ("Diario Militar") v. Guatemala*.
Orzeczenie IACHR z 25.08.2022 r. w sprawie *Deras García et al. v. Honduras.* z 1.07.2006 r. w sprawie *Ituango Massacres v. Colombia*; z 19.11.1999 r. *"Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*.
Orzeczenie IACHR z 15.09.2005 r. w sprawie *"Mapiripán Massacre" v. Colombia.*

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE z 13.06.2006 r. w sprawie *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03).
Wyrok TSUE z 24.11.2011 r. w sprawie *European Comission v. Italian Republic* (C-379/10).
Wyrok TSUE z 27.02.2018 r., w sprawie *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16).
Wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych: A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18), oraz CP (C-624/18), DO (C-625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu.
Wyrok TSUE z 18.05.2021 r. w sprawach połączonych: Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România' v Inspecţia Judiciară (C-83/19), Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România', Asociaţia 'Mişcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor' v Consiliul Superior al Magistraturii (C-127/19), PJ v QK (C-195/19), SO v TP and Others, GD, HE, IF, JG (C-291/19), Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România', Asociaţia 'Mişcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor', OL v Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Procurorul General al României (C-355/19), oraz AX v Statul Român – Ministerul Finanţelor Publice (C-397/19).
Wyrok TSUE z 15.07.2021 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Polsce (C-791/19).
Wyrok TSUE z 5.06.2023 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Polsce (C-204/21).
Wyrok TSUE z 6.11.2012 r. w sprawie Komisja Europejska przeciwko Węgrom (C-286/12).

III Rzesza:

Orzeczenie z dnia 23 lutego 1938, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* (pol. Orzeczenia Sądów Rzeszy w Sprawach Karnych) 72 (1939) s. 91-96.

Orz. z dnia 23 lutego 1938, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* (pol. Orzeczenia Sądów Rzeszy w Sprawach Karnych) 72 (1939) s. 91-96.

Czechy

Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z 21.12.1993 r., Pl. ÚS 19/93.

Wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej czeskiego z 7.12.999 r., 7 Tz 179/99.

Wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej z 12.06.2002, 6 Tdo 115/2002.

Wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej czeskiego SN z 17.07.2007 r., sygn. akt IV. ÚS 23/05 (N 111/46 SbNU 41).

Wyrok Sądu Najwyższego Republiki Czeskiej czeskiego SN z 31.08.1994 r., S Kno 1/94.

Nigeria:

Isaac Boro v Republic, SC. 377/66, Nigerian Monthly Law Reports, 1967, 163.

Council of the University of Ibadan v Adamolekun, SC. 376/1966, Nigerian Law Report, 1967 223.

E O Lakanmi and Kikelomo Ola v The Attorney-General (Western State), The Secretary to the Tribunal (Investigation of Assets Tribunal) and the Counsel to the Tribunal, SC.58/69; *Adejumo v. Johnsonowi* (1972) 1 All Nigeria Law Reports.

Governor of Lagos State v Ojukwu (1986) 1 NWLR pt. 18 621.

Polska

Uchwały Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego[1581]:

z 14.05.2019 r., sygn. akt I DO 30/19;
z 29.08.2019 r., sygn. akt I DO 29/19;
z 17.09.2019 r., sygn. akt I DO 41/19;
z 15.12.2020 r., sygn. akt II DO 90/20;
z 16.12.2020 r., sygn. akt I DO 51/20;
z 17.12.2020 r., sygn. akt I DO 52/20;
z 2.07.2021 r., sygn. akt I DI 3/21.

Uchwała trzech połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/2020.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22.

Uchwała pełnego składu Izby Odpowiedzialności Zawodowej SN z dnia 19.09.2023 r., sygn. akt II ZZP 2/22.

Postanowienie TK z 25.09.1991 r., sygn. akt S 6/91.

Wyrok TK z 9.11.1993 r., sygn. akt K 11/93.

Wyrok TK z 2.04.2015, sygn. akt P 31/12.

Orzeczenie TK z 24.06.1998 r., sygn. akt K 3/98.

Wyrok SN z 12.03.2007 r., sygn. akt SNO 10/07.

Uchwała Składu 7 Sędziów SN z 20.12.2007, sygn. akt I KZP 37/07.

Wyrok TK z 27.10.2010 r., sygn. akt K 10/08.

Wyrok TK z 16.03.2011 r., sygn. akt K 35/08.

[1581] Zob. przypis nr 1448 w Rozdziale VI.

Uchwała SN z 7.07.2015 r., sygn. akt SND 1/15.

Wyrok TK z 22.10.2020 r., sygn. akt K 1/20.

RFN:

Wyrok Federalnego Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 13.12.1993 r., sygn. akt BGH 5 StR 76/93.

Wyrok Federalnego Trybunał Sprawiedliwości z 16.11.1995 r., sygn. akt BHG 5 StR 747/94.

Wielka Brytania

Her Majesty The Queen v Tom Dudley and Edwin Stephens (14 Q.B.D. 273).

Wykaz tabel

Tabela 1. Rodzaje odpowiedzialności prawnej sędziów z perspektywy sprawiedliwości tranzycyjnej. 240
Tabela 2. Struktura personalna instytucji w ramach matrycy CIS 326
Tabela 3. Mechanizmy odpowiedzialności sądowej w ramach sprawiedliwości tranzycyjnej. 331